رشق کبیر

پانچ شد



باسمه تعالی

**فهرستبرگه منابع چاپ سنگی ـ اداره مخطوطات**

شماره ثبت: ۱۳۲۰۴

رده‌بندی دیویی: ۱۳۱۹ آ ح/ م ۸۸۵ الف ۲۹۷/۳۷۲ مرجع ☐

سرشناسه: آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، ۱۲۵۵-۱۳۲۹ق.، محشی

عنوان قراردادی: المکاسب. حاشیه

عنوان: تعلیقة علی المکاسب

شرح پدیدآور:

کاتب: محمدحسن گلپایگانی تاریخ کتابت:

محل نشر: [تهران] ناشر: احمد شیرازی تاریخ نشر: ۱۳۱۹ ق

صفحه شمار: ۱۵۲ص. مصور☐ درسی☐ گراور یا افست☐

زبان: عربی ابعاد: ۲۷×۱۸ نوع خط: نسخ

روش تهیه: وقفی☐ اهدایی☑ خریداری☐ ارسالی☐

واقف: محمدصالح علامه حائری تاریخ ثبت: مرداد ۱۳۵۱

یادداشتها: ۱. این کتاب تعلیقه بر مکاسب شیخ مرتضی انصاری می باشد.
۲. تصحیح باقر قوچانی ... [و دیگران]. ۳. عنوان دیگر: {شرح مکاسب شیخ مرتضی / حاشیه علی المتاجر

موضوع(ها): ۱. انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۱۴-۱۲۸۱ق.، المکاسب ـ نقد و تفسیر. ۲. معاملات (فقه). ۳. فقه جعفری ـ قرن ۱۳ق.

شناسه(های) افزوده: الف. انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۱۴-۱۲۸۱ق.، المکاسب. حاشیه. ب. قوچانی، باقر، مصحح. ج. گلپایگانی، محمدحسن، کاتب. د. علامه حائری، محمدصالح، اهداکننده. هـ. عنوان.

فهرستنگار: السرزاره تاریخ فهرستنگاری: دی ۱۳۸۷

١

الحمد لله الذي جعل الحمد مفتاح النعم ونشكره على ما
انعم ونستعينه على ما الهم ونحمده على ان شرفنا بالاحكام
وان دفع عنا الظلام وبين لنا الحلال من الحرام جعل فينا التكليف ووقع مبنت
التاليف اصلح الشرائع بالاصول واحسن العلائق بالفروع وان محمدا عبده
المنذر ونبيه المبشر الذي اوتي جوامع الحكم ولطائف الكلم صلوات الله عليه
وآله الطاهرين الذين هم مجالي العز والجلال صلاة كثيرة جزيلة جميلة وبعد
يقول الداعي الى الرب الكريم عبد الوهاب الترشيزي ان هذا تعليق منيف
حل به المعاقد وانجلى منه غبرة المقاصد من نتائج افكار المولى الهمام فقيه
الاعصار وحكيم الامصار منبع الفلاح ومصدر الصلاح شمس فلك التحقيق
ودر اساس التدقيق مرجع التحصيل محيي السنن ومميت الزلل والفتن مفيد
الدوران وعلامة الازمان جامع المقاصد في شارح الموقف المتفق على فضله الموافق
والمخالف زبدة السلف وبرهان الخلف السالك مسالك السداد والحاوي لجهات
المجد والاجتهاد والهادي الى سبيل الرشاد آية الحق واليقين حجة الاسلام و
المسلمين سند الاعاظم وسند الافاخم البحر المتلاطم وآية الله في الورى الشيخ
محمد كاظم الهروي اصلا والخراساني مولدا والنجفي مهاجرا ومسكنا ادام الله على
المسلمين بقاء امده ووجوده الشريف علقه على تبع المكاسب المعروف للشيخ
المطلق والداعي الخوض ... العباد وملاذ الزهاد وآية الله في الورى الشيخ المرتضى
الانصاري قدس سره الشريف اعلم ان لجناب المصنف دام الله بقاءه تصانيف عديدة
مفيدة ينتفع منها الطالب ويقضي بها المطالب منها المختصر الموسوم بالفوائد المتعلقة
بمباحث الالفاظ وغيرها ومنها الحواشي المسماة بالدرر الفوائد المتعلقة على الفرائد
لكن من امعن النظر في حقايق هذا الكتاب المستطاب وغاص في لجج بحوره وتخلص بنظره
القشر من اللباب ان في ذلك لعبرة لاولي الالباب ويهدي الطالب الى صوب الصواب
الله علي ووفقنا بتاييده بمقابلة هذه التعليقة من بعد ترقيم النسخة التي صححت
نسخة الاصل وطبعها على احسن الانطباع وانا اقل الحاج
الشيخ احمد الشيرازي اصلح الله حاله وتوفيقه
محمد وآله الطاهرين كتبه العبد الاثم ...

الهي انت المستعان ولا قوة الا بك

هذه تعليقة شريفة انيقة وحاشية رشيقة على مكاسب آية الله في الانام الشيخ مرتضى الانصاري في المباحث المتعلقة بمباحث البيع وتوابعه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله سادات الخلائق اجمعين ولعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين **قوله** ره مبادلة مال بمال الخ التعبير بالمبادلة لا يخلو عن مسامحة وحقه ان يقول تبديل مال بمال فانه فعل الواحد لا الاثنين فافهم **قوله** ره واما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضة لا اشكال انه من الاموال بذاته ان حاله حال عمل العبد في كونه مما يرغب فيه ويبذل بازائه المال وان كان قبل المعاوضة لا يكون ملكا بخلاف عمل العبد فانه ملك لسيده بتبعه وكلامهما في عدم اعتبار الملكية قبلها لوضوح جعل الكلي عوضا في البيع مع عدم كونه ملكا قبله وبالجملة المالية والملكية من الاعتبارات العقلائية الصحيحة ولكل منهما منشأ الانتزاع وبينهما بحسب المورد عموم من وجه يفترقان في الكلي المتعهد به والمباحات قبل الحيازة وفي مثل حبة من الحنطة والماء على الشط والثلج في الشتاء الى غير ذلك فاتضح انه يجوز جعل عمل الحر عوضا وان قيل باعتبار كون العوضين مالا قبل المعاوضة فتدبر جيدا **قوله** ره واما الحقوق الاخر الخ لا يخفى انه كلام مختل النظام فانه في مقام انها تجعل عوضا ام لا فلا يناسبه التعليل بقوله لان البيع تمليك الغير الا ان ينقض ببيع الدين الخ فانه انما يناسب اذا كان بصدد بيان انها لا تجعل معوضا في البيع فالتحقيق ان يقال انه لو قيل باعتبار المالية في العوض كالمعوض كما يظهر من المصباح فلا اشكال في عدم صحة جعل الحق عوضا وان كان قابلا للانتقال فان الحقية وان كانت من الاعتبارات كالمالية والملكية الا انها غيرهما ولو قيل بعدم اعتبارها فلو قيل بعدم اعتبار الانتقال في العوض وان اخذ فيه انما هو لمجرد انه ليس بتمليك مجاني فلا اشكال في جعلها عوضا مطلقا ولا في خصوص القابل منها للانتقال **قوله** ره والتزام ان الحق سلطنة



فعلية الخ لا يخفى ان الحق ليس بنفسه سلطنة وانما كانت السلطنة من آثاره كما انها من آثار الملك وانما هو كما اشرنا اليه اعتبار خاص له آثار مخصوصة منها السلطنة على الفسخ كما في حق الخيار او التملك بالعوض كما في حق الشفعة او بلا عوض كما في حق التحجير الى غير ذلك وهي لا تقتضي ان يكون هناك من يتسلط عليه والا كانت من آثار الملك ايضا وان لم يكن نفسه فيلزم في بيع الدين ما يحذر من تسلط الشخص على نفسه وانما التفكيك بين الملك واثره مع ان ذلك انما يلزم في بيع الحق ممن كان عليه لا من غيره وقد عرفت انه اجنبي عما هو بصدده كما يظهر من صدر كلامه وذيله **قوله** ره الا ان الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه الخ الظاهر ان اختلافهم ليس لاجل الاختلاف في حقيقته وماهيته بل لاجل ان البيع الحقيقي لما له سبب يتسبب اليه ولوازم تترتب عليه اخذ كل منهم بطرف من اطرافه لا لتمام جوانبه واكنافه حيث ان الغرض ليس الا الاشارة اليه من نحو ومعرفته بوجه لا معرفته بحده او برسمه وبذلك يوفق بين كلماتهم ويتضح انه لا وقع لما وقع من النقض والابرام في المقام بل لا اختلاف حقيقة فيه بين العرف والشرع وانما الاختلاف بينهما فيما يعتبر في تحققه وان شئت ان تعرفه باطرافه فاستمع لما يتلى عليك وهو ان البيع المأخوذ في بعض سائر المشتقات من اوضح المفاهيم العرفية وهو التمليك بالعوض وان كان مما لا يكاد يمكن ضبطه بحيث لا يبقى اشتباه في بعض المصاديق كما هو الشأن في جميع المفاهيم ولا يخفى انه شرعا وعرفا لا يكاد يقصد بمباشرة بل بالتسبب والتوسل اليه بالعقد عليه تارة وبالمعاطاة اخرى على القول بها ولا بد في سببه عقدا كان او معاطاة كسائر المعاملات من ايجاب هو انشاؤه وقصده باللفظ او بفعل دال عليه من واحد من انشاء قبوله لذلك من آخر ومن المعلوم ان لازمه اذا حصل هو نقل الملك من البائع الى المشتري ولازمه الانتقال اليه كما ان لازمه التبديل والتبادل به والعقود قد يطلق على نفس السبب المعاملة الخاصة القائمة بالبيعين كما ربما يطلق على جزئه وهو الايجاب القائم بالموجب كما يشهد بالاشارة اليه في كلامه قده الا انه ليس على الحقيقة ضرورة صحة سلبه عنه فليس هو ببيع ولا موجبه بائع وكذا صحة سلبه عن نفس المعاملة كما يشهد به جميع مشتقاته لكن لا يبعد تداوله في لسنة الفقهاء الا انه بالقرينة وعليك بالتأمل في المقام **قوله** ره لان الاظهر معرفة مادته بعت الخ وعليه يتوقف معرفة البيع على معرفة بعت بمادته ومعرفته كذلك تتوقف على معرفة البيع وهو دور صريح كما هو واضح والظاهر تعين ارادة شق الثاني وعدم الاقتصار على النقل او التمليك للاشارة الى عدم كفاية مطلق الصيغة ولو كانت كناية **قوله** ره فالاولى تعريفه بانه انشاء تمليك عين بمال الخ كيف هذا والبيع الذي عرفه بذلك هو المأخوذ في صيغة بعت وغيره من المشتقات كما يصرح به عن قريب ليس المراد في الاخبار بوقوعه قبل وبعد مثلا باع او يبيع الا نفس البيع لا انشاؤه فالصواب تعريفه بتمليك العين بالعوض لما عرفت ان انشاء

انه لمبادلة بين بيع كما انه ليس بتمليك نعم انما هو جزء سببه فيما اذا قصد التوسل اليه يرد عليه ايضا ان انشاء التمليك لا يعقل انشاءه وما يعقل لهذا الطور من الوجود وسائر اطواره هو التمليك فيتصور تارة وينشأ اخرى ويوجد في الخارج ثالثة ويختلف آثاره باختلاف اطواره ويكون لكل طور منها اثر لا يكاد يترتب على الآخر **قوله** قده منها انه موقوف على صحة الايجاب الخ لا يخفى عدم التوقف فانه لو قيل بعدم جوازه لاجل اعتبار الصراحة في الايجاب لزوم كونه بلفظ البيع وما يرادفه وعدم كونه مرادفا له لصحة ما حكاه عن الفخر ره من كون بعت في لغة العرب بمعنى ملكت لوضوح انه اعم كان التعريف بضميمة ما دل على خصوصيته جائزا كما هو واضح **قوله** ره اذ ليس المقصود الاصلي منه لعا وضة آه بل التمليك لا مجانا بل بنحو الغرامة ولذا لا يجب تعيين ما عليه عينا من المثل والقيمة ولا كما اذا علم كونه قيميا بل يتعين عليه المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا بمجرد تمليكه بالغرامة فافهم **قوله** ره كان بيعا آه اذا لم يقصد به الصلح والهبة المعوضة والا يصح صلحا او هبة لو قلنا بوقوعهما بغير الالفاظ الصريحة والا فلا يصح بيعا ولا واحدا منهما اما البيع فلعدم كونه بمقصود والعقود تابعة للقصود واما هما فلعدم الصراحة في عقدها **قوله** ره اما التمليك المذكور لكن يشترط تعقبه اى التمليك الانشائي كما هو الظاهر وتشهد به كلماته ولا يخفى انه لا يلائمه ما استشهد لما ادعاه من تبادر التمليك المقرون بالقبول بقوله وهذا لا يبيع ولا باع فلان آه بل يلائم ما اشرنا اليه من ان التمليك صرح ره انه لا يبيع ولا باع اذا عقد فقد اخل ببعض الشرائط وصحة ان يقال باع فتدبر جيدا **قوله** ره ولعله لتبادر التمليك المقرون به بل لتبادر التمليك الحقيقي الذي لا يكاد ينفك عن تملك المشتري وتبادر اقترانه بقبوله انما هو لكونه مما لا بد منه في حصوله لا من نفس اللفظ بل بتبع منشأ ومنه ظهر حال صحة السلب عن المجرد وانه من جهة عدم التمليك مع المجرد لا لذلك ولا لما افاده بقوله اقول آه فافهم **قوله** ره ثم تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج آه لا يخفى ان الذي لا يكاد يكون القبول شرطا له هو الانتقال الانشائي التابع لانشاء النقل واما الانتقال بنظر الناقل فيختلف بحسب الانظار فربما يكون شرطا له بحسب نظر ولا يكون كذلك بنظر آخر وبالجملة النقل بحسب كل مرتبة ونظر لا يكاد يمكن انفكاكه عن الانتقال بحسب تلك المرتبة وذلك النظر اذ الاثر لا ينفك عن التأثير لاتحادهما ذاتا واختلافهما اعتبارا فيكون تأثيرا من جهة انتسابه الى الفاعل واثرا من جهة الانتساب الى القابل وان كان انفكاكه عنه بحسب مرتبة اخرى ونظر آخر بمكان من الامكان وكذا الحال في الوجوب والايجاب لا يكاد يمكن انفكاكهما في مرتبة واحدة بحسب نظر واحد وانما ينفك الايجاب في مرتبة او بحسب نظر عن الوجوب في مرتبة اخرى وفي نظر آخر ومن هنا ظهر انه لا فرق بين النقل والانتقال والوجوب والايجاب في مرتبة وبحسب نظر وبين الكسر و

الانكسار



الانكسار نعم فيما كان من الامور التي تكون موجودة في الخارج ليس لها الا مرتبة واحدة بخلاف مثل الوجوب والايجاب من الامور النفس الامرية الاعتبارية التي لا واقع لها الا بحسب الاعتبار المختلف بحسب الانظار وصحة الانتزاع عن منشأ بنظر وعدم صحته بآخر مع ثبوت الانفكاك بين الذهني من الكسر والانكسار والخارجي منهما ايضا فلا تغفل **قوله** ره والى ما ذكرنا نظر جميع ما ورد آه لا يخفى امكان ارادة ما ذكره من معنا في هذه الاطلاقات لو لم نقل بظهورها وجعلها بهذا المعنى من العقود بملاحظة انه لا بد في تحققه من العقد فيها لا للمعاني الايقاعية كالطلاق والعتق ونحوهما **قوله** ره ثم ان الشهيد ره آه اعلم ان الصحة والفساد لما كانا من الامور المتضايفة لا يكاد يتصف الشيء بواحد منهما الا اذا صح تواردهما عليه فما لا يتصف بالفساد اصلا لا يتصف بالصحة اصلا لا يتصف بالصحة ايضا كان البيع بمعنى التمليك مطلقا حقيقيا كان او انشائيا لا يتصف بواحد منهما بل يكون مع علته ولا يكون بدونها وكذا البيع بمعنى النقل والانتقال وانما يتصف بهما البيع بمعنى الايجاب والقبول فيكون صحيحا لو كان واجدا لما اعتبر في تأثيره وفاسدا فيما اذا كان فاقدا للكل او بعضه فلا ينافي ذلك تأثيره شيئا آخر اذا لم يكن مما يترقب منه او لم يكن فعلا مما يتوسل به اليه وان كان في نفسه مرغوبا او كان مما يتوسل اليه لكن لا وحده بل مع اثر آخر فان الصحة والفساد من الامور الاضافية فيصح ان يتصف بالصحة بملاحظة اثر وبالفساد باعتبار اثر آخر ثم لا يخفى ان ما نقل عن الشهيد الثاني ره هاهنا ينافي ما نقل عنه سابقا من كون اطلاق البيع على العقد مجازا بعلاقة السببية الا ان يكون مراده كون اطلاقه عليه مجازا في الاصل وحقيقة بالنقل **قوله** ره فلان الخطابات لما وردت على طبق العرف آه فينكشف باطلاقها ان الصحيح عندهم يكون صحيحا عند الشارع ولا يخفى انه انما يجدي فيما شك في اعتباره شرعا وقد علم عدم اعتباره عرفا **قوله** ره فيستدل باطلاق الحكم بحله آه اي يستدل باطلاقه على كون البيع الانشائي بمثل بعت على اطلاقه من دون اعتبار ما شك في اعتباره يكون مؤثرا فغاية الامر قد علم تقييده بالقبول ومن هنا ظهر انه على التوهم يكون المراد بالبيع هو السبب القابل للاتصاف بالصحة والفساد والفرق بينهما انما يكون بالتمامية والنقصان فافهم **قوله** ره والمعاطاة على ما فسرها جماعة آه لا يخفى ان المعاطاة ما جعل موضوعا للحكم في آية او رواية ولا في معقد اجماع وانما عبر به عما يتداول بين الناس من معاملة بلا صيغة فالمهم تعيين ما هو المتداول بينهم والظاهر عدم اختصاصها بما اذا كان هناك تعاطي من الطرفين كما في السلف والنسيئة ولا بما اذا كان كل واحد من الايجاب والقبول به لو كان بل كما يكون به يكون بالاعطاء ايجابا وبالاخذ قبولا ويكون اعطاء الآخر وفاء بالمعاملة لا تتمة لها بل لا يبعد دعوى ان الغالب في المعاملات المتعارفة بحسب قصد المتعاملين في ذلك كما لا يخفى فلا يضر بالمعاملة لو

انهما اعطاما

ما اعطاه الثاني مستحقا للغير ومن غير ما عين من الجنس في المقاولة بل بضر بالوفاء بها بل بتمام يو
بحصولهما بالتراضي المنكشف بالقطع والفصل في المساومة ويكون التعاطي والاعطاء والاخذ خارجا
عنها ووفاء منهما بها فيكون كل واحد من الثمن والمثمن كليا كما كان احدهما على الوجه السابق **قوله**
ره وهو متصور على وجهين اه لا يخفى ان غرضه ان كان بيانا ما يتصور في باب البيع فلا يتصور الا على تلك
الوجهين وان كان بيانا ما يمكن ان يتصور فيه من دون اختصاص بهذا الباب فلا وجه للتخصيص بهما
فانه يمكن ان يقع على وجوه عديدة وقصاه كل ما يقصد باللفظ من ايقاع او عقد بيعا كان او غيره
من غير فرق بينهما في ذلك وان كان بينهما فرق من حيث ان دلالته لا يكون بمثابة دلالته وذلك
مما لا شبهة فيه لا ريب يعتريه اللهم الا ان يكون غرضه ما يتصور فيه في هذا الباب بحسب ما يوهم انه محل
الكلام ومورد للنقض والابرام بين الاعلام **قوله** ره والاقوى اه ان ما ادركته فان مثل
هذا التاويل وان كان مما يصار اليه في الاخبار توفيقا بينها لاحتمال التعويل فيها على قرينة لم تصل الينا
لتقطيع الاخبار او لاختفائها نقيرا او غير ذلك ولم يذهب عنه بعض الكلمات الا انه كيف يصار اليه في كلمات
مشهور الاصحاب الظاهرة في ارادة الاباحة ونفي الملك بل مع صراحة بعضها بلا موجب ولا داعي
مع عدم مساعدة القواعد على ما هو ظاهرهم بل مساعدتها على خلافه فلا يوجب الحمل على ما يساعد
سيما مع احتمال مساعدة السيرة التي هي العمدة في هذا الباب على ذلك واما وجه تعدية جعل محل
النزاع ما اذا قصد الاباحة فهو انه كيف قد جعل المعاطاة من فروع اعتبار الصيغة لا يتاتى على
هذا لا يحتمل فلا وجه لاحتماله فانه بقي لاحتمال ان يكون ذلك لدفع توهم انعقاد البيع بالمعاطاة
مع قصد الاباحة ابتداء من مشاهدة فائدته ولو بعد التصرف وانه لا يكون ذلك ولا بل اولا وا
دعاه الى هذا التحمل الا استبعاد تاثير قصد التمليك للاباحة لا للتمليك مع انه كما ستعرف انه
ليس كذلك بل يؤثر التمليك غاية الامر بشرط التصرف كالقبض في الصرف والسلف واما الاباحة
قبله فليست شرعية بل مالكية ضمنية ولو سلم ان مرادهم هي الاباحة الشرعية فانما يستبعد المصير
اليه لو لم يكن هناك ما يمكن ان يتوهم منه تلك السيرة التي هي العمدة في الباب وقد لذلك فتدبر
جيدا **قوله** ره مع ان العامة الملازم المقصود اه قد اشرنا الى انه ما الغاه بل رتب عليه بشرط التصرف
كالقبض في الصرف وترتيب الاباحة عليه شرعا لو سلم فهو للاستناد الى السيرة الظاهر انه توهم انها تساعد على
ذلك **قوله** ره ويدفع الثاني تصريح بعضهم بان شرط لزوم البيع اه يمكن ان يتوهم لزوم البيع بمعنى
عدم جواز فسخه لا يقتضي لزومه بمعنى عدم جواز التراد وبهذا المعنى محل الكلام في المقام وكون الايجاب
والقبول من شرائط انعقاد البيع بالصيغة لا يقتضي كونهما من شرائط البيع مطلقا ولو بالمعاطاة
و لكن المراد بالايجاب اللفظين منهما والا لم يكن المعاطاة بخالية عنهما لا يخفى **قوله** ره لكن



في عدّ هذا من الاقوال تامل اما وجهه انه مع شرط اللفظ بكون البيع بالصيغة لا بالفعل لكنه يمكن ان يو
انه يكون كذلك اذا اعتبره لكي يقع المعاملة به لا اذا كان لاجل الدلالة على انها بالتعاطي فتدبر **قوله** ره
ويدل عليه ايضا قوله تعالى واحل الله البيع حيث دل على حلية جميع التصرفات اه والظ ان سبب التصرف
فيها وصرف الحكم بالحلية الى التصرفات عدم كون البيع بنفسه اختياريا لكونه مترتبا على سببه بلا اختيار
وانت خبير بان مجرد ذلك لا يخرجه عن الاختيار والمعتبر في متعلق الاحكام وعلى ذلك فلا دلالة لها
على المدعى فانها مسوقة لبيان تحليل البيع بمعنى التمليك قبالا لتحريم الربوا نعم لو كان البيع فيها بمعنى
ما يوجبه لدلت على صحة المعاطاة ولو كان المراد من الحلية مجرد التكليف فان تحليل الشارع
للبيع بما يتوسل به الى التمليك وترخيصه فيه كذلك كما هو ظاهرها ملازم عرفا لامضائه وانفاذه
كما ان تحريم معاملة والنهي عنها كان يدل على الردع عنها كما في تحريم الربوا وفيما علقنا على الخبار
ما ينفع بالمقام **قوله** ره فمرادهم بالبيع المعاملة اللازمة اه بل المعاملة الشرعية ولذا صرح في
الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط الصحة لا اللزوم فافهم **قوله** ره فهو مما يجدي فيما اذا
شك في ان هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك اه بل لا يجدي في ذلك اذا شك في تشريع اصل هذا
النوع ايضا حيث انه مسوق لبيان سلطنة المالك وتسلطه قبالا الحجر لا لبيان تشريع انحاء التسلط
كي يجدي فيما اذا شك في تشريع سلطنة فلا يجوز التمسك به على صحة معاملة خاصة وجواز تصرف
خاص مع الشك فيهما شرعا فافهم كي ينفعك في غير مقام **قوله** ره واما ثبوت السيرة واستمرارها
على التوريث اه هذا في سيرة المسلمين واما سيرة العقلاء بما هم عقلاء فلا شبهة فيها ولا ريب يعتريها
حيث استقرت طريقتهم على ذلك من غير اختصاص باهل ملة ونحلة ولم يردع عنها اصلا حيث يعلم
لو ردع لشاع نقله وذاع لتواتر الدواعي في مثل هذه المسئلة البلوائية فالاولى التمسك بها كما تمسك بها
في غير مقام فانها اسلم مما تمسك به في المقام **قوله** ره ان القول بالاباحة المجردة مع قصد التمليك
اه لا يخفى انه انما يتوجه ما افاده من الاستبعادات على القول بها اذا لم يقل القائل بها بالاول الى
البيع بعد التصرف والتلف وقال ان الملك بعد احدهما انما يكون به لا بالمعاطاة بشرطها بل يكون
بالنسبة اليه لغوا وان كانت مؤثرة للاباحة واما على القول بالاول فلا يلزم انخرام قاعدة العقود
تابعة للقصود ولا كون ارادة التصرف ولا التصرف من جانب ولا التلف السماوي من المملكات فان
التمليك انما حصل بنفس التعاطي الذي قصد به التمليك لا بهذه الامور بل بشرطها واما حديث
تعلق الاخماس والزكوات والاستطاعة اه بغير الاملاك ففيه انه لا محذور في كثير منها كالاستطاعة
واداء الدين والنفقة والغنى كما يشير اليها وكذا الوصايا ولو لم نقل بكفاية مثل الوصية من التصرف
في حصول الملك بالتعاطي والا فلا اشكال فان نفوذها حينئذ يكون في الملك وكذا المواريث فانه لا اشكال

بناء على الاول بوز احد المتعاطيين كتلف احد الملكين كما ليس ببعيد واما بناء على عدمه فلا يبعد في القول بالارث وصيرورة الوارث كالمورث فيما له وقد تركه ضرورة انه ليس بلازم ان يكون مما ملكه وفي الباقي لم يعلم التزام القائل بالاباحة في بعضها فلا يصح الزامه بها مع لو كان مبينا فساده فلم يعلم منه القول بتعلق الخمس او الزكوة قبل الاول لم يعلم فساد بعض الاخر لو علم التزامه به كما في الشفعة فلا ضير في القول بها بمجرد التعاطي لشمول دليلها البيع احد الشريكين عرفا وان كان تأثيره شرعا يتوقف على امر لم يحصل بعد وكذا الربوا اذ لا شبهة على الاول في تعلقه بالمعاطاة لا يكون نحلا قبل التصرف ونحوه الا كالتصرف قبل القبض في ذلك كما لا شبهة في تبعية النماء المتصل واما المنفصل فلم يعلم ان القائل بالاباحة يلتزم بانتقاله الى الاخذ كما اشار اليه مع انه يمكن ان يقال قضية قاعدة التبعية ان يتبعها في الملكية بعد التصرف كما يتبعها قبله وبعبارة اخرى يكون حالها حال العين المبيوعة والبرهة ليس ببعيد كل البعيد وبالجملة على الاول تكون هذه الامور بين ما لا يلزم ولا يلتزم به القائل بالاباحة وبين ما لا بعد فيه لو التزم او لا بد من ان يلتزم به **قوله** ره مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية اه لا مجال لدعوى الكفاية على مختاره من عدم حجية الاستصحاب مع الشك في المقتضي كما لا شبهة في حجيتها على ما هو المختار من حجيته وملخص ما افاده في دفع الدعوى من منع انقسام الملك الى قسمين وتعدد نوعين وان الاختلاف في الاحكام ليس لاجل الاختلاف في ناحيته بل لاختلاف في ناحية اسبابه بانه لو كان الجواز واللزوم ههنا بمعنى جواز فسخ المعاملة وعدمه كما في باب الخيار فلا شبهة في كونهما من احكام الاسباب واما لو كانا بمعنى جواز تراد العينين وتملك ما انتقل عنه بلا توسيط فسخ المعاملة كما في الهبة على ما صرح به في الملزمات فهما من احكام المسبب لا محالة واختلافهما فيهما كاشف عن اختلافه فيها في الخصوصيات المختلفة في اقتضاء الجواز واللزوم لئلا يلزم الجزاف في احكام الحكيم تعالى شانه وان كان اختلافها فيها ناشئا عن اختلاف الاسباب ذاتا او عرضا وبالجملة جواز فسخ المعاملة بحق خيار او بمحض حكم كما في الاقالة وعدم جوازه لا ريب في كونهما من احكام السبب المملك اما جواز التراد وعدمه فهما من احكام الملك والحكم عليه تارة بالجواز واخرى بعدمه كاشف عن كون كل واحد منهما عن خصوصيته مقتضية له غير خصوصيته في الاخر والاختلاف بحسب الخصوصية كاف في اختلاف الاحكام من غير حاجة الى الاختلاف بالحقيقة والماهية وهذا الاختلاف الناشئ عن اختلاف الاسباب ذاتا او عرضا لا يجب ان يوجب تفاوتا في المنشأ اصلا كما لا يخفى فانقدح بذلك فساد ما افاده في ان كون الجواز واللزوم من احكام السبب المملك لا الملك فتدبر جيدا **قوله** ره فان مقتضى السلطنة ان لا يخرج اه يمكن ان يقال كما اشرنا اليه انه ليس للانسان سلطنة المالك على ماله وتسلطه عليه انه ليس يجوز للانسان اثبات انحاء السلطنة لم يصير دليلا على لزوم عقد بمعنى عدم جواز الرد لمنافاة جوازه



وفي المعاطاة اللزوم



لاطلاقها فتأمل **قوله** ره فالقول بالملك اللازم قول ثالث لكنه لا بأس بالمصير اليه بعد عدم الاتفاق على نفيه بل كان عدمه الى الان بمجرد الاتفاق كما هو الحال في حدوث القول الثالث في كل مسألة ولعله اشار اليه بامره بالتأمل **قوله** ره بل يمكن دعوى السيرة اه دعويها على نحو كانت كاشفة عن رضا المعصوم كما ترى لانكار على المنع عن الرجوع لو سلم لم يعلم انه من جهة بنائهم على جوازه ولعله لاجل ما هو المركوز عقلا ونقلا من حسن الاقالة وكون تركها مع الاستقالة خلاف المروة ومنافيا للفتوة من غير فرق بين ايقاع البيع بالصيغة او التعاطي **قوله** ره او باعتبار محله وغير محله اه او باعتبار كونه محللا للكل من الثمن او المثمن على من انتقل اليه ومحرما على من انتقل عنه ويكون الغرض دفع توهم كون مجرد المقاولة من بيع ما ليس عنده المركوز حرمته وعدم نفوذه ببيان انها ليست بمحللة ومحرمة والكلام وهو البيع ما كان كذلك فليس ببيع حتى كانت من بيع ما ليس عنده وعليه يكون التعبير عنه بالكلام لا لانه لفظ بمعناه بل بما هو نفس المعنى يوجد كما لا يخفى ويكون الحصر ليس بحقيقي بل بالاضافة الى المقاولة فلا دلالة فيه على انحصار التحليل والتحريم بالبيع بالصيغة ولا به مطلقا فتدبر جيدا **قوله** ره بان يوحصر المحلل والمحرم في الكلام لا يتاتى الا اه هذا اذا كان المراد بالكلام هو اللفظ بمعناه واما اذا كان المراد به نفس المعنى كما اشرنا اليه انفا او كان حصر المحلل في المقاولة والمواعدة وحصر المحرم في ايجاب البيع وايقاعه بالاضافة الى الاخر فلا يكاد يمكن اسقاطها باعتبار الكلام في ايجاب البيع اصلا كما لا يخفى **قوله** ره فالظاهر انه بيع عرفي لم يؤثر شرعا اه لكنه قبل وجود احد الملزمات والا يصير بيعا شرعيا بوقوع التمليك ونفي البيع عنها هو البيع الشرعي بمجرده لا بعد تعقبه باحدها على ما عرفت من الاول الى البيع ومن هنا ظهر انه وله فنفي البيع اه لا يصح ان يكون تفريعا على القول بالاباحة وانما هو تفريع على القول بالملك وان كان خلاف سوق الكلام **قوله** ره وحيثان المناسب لهذا القول التمسك اه قد عرفت انه لا دلالة على مشروعيته معاملة اصلا وانه لا دلالة على مشروعيته معاملة اصلا وانه لا دلالة الا على اثبات السلطنة للمالك قبالا للحجر كما في بعض الادلة باحد اسبابه في غيره الا بسبب ولاية او وكالة لا اثبات انحاء السلطنة كي يجدي فيما اذا شك في شرعية اصل معاملة او فيما اعتبر في صحتها ولو علم شرعيتها وعليه فلو شك في اصل مشروعية الاباحة العوضية لا وجه للتمسك به على مشروعيتها فضلا عما اذا شك في اعتبار شيء في سببها نعم يحل التصرف بما لا يتوقف على الملك لقوله ع لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه وقوله لا يجوز لاحد التصرف في ملك غيره الا باذن مالكه اذا كان بطيب من مالكه او باذنه ولو لم يكن هناك معاطاة فلا تغفل **قوله** ره واما على المختار من ان الكلام فيما اذا قصدا اه ونخبة الكلام في المقام انه لا شبهة في اعتبار ما اعتبر في البيع باطلاق او عموم على القول بافادتها للملك فانها بيع بلا اشكال الا ان يقال انا البيع قد



في كلام المشهور القائلين بالاباحة

الغنيّ بعض ما يعتبر بالاطلاق او العموم وانى لها بذلك نعم لو كان الاشتراط بدليل يخصّ بما اذا كان با لا يعتبر فيها اذا كان الدليل على التخيير عموما او اطلاقا ولا مثل للشرط وكان على القول بالاباحة بناء على الاول ايضا فانّها التمليك بعد التصرف او التلف فانّها بيع ايضا وتوقف تأثيره على مثله غير صار كما في الصرف والسلف اما بناء على غير الاول وكون التمليك بعد التصرف بها فالاطلاق ادلة شرائط البيع وان كان لا يساعد على اعتبارها فيها لعدم كونها بيعا شرعا ولا يجدي كونها بيعا عرفا بعد كشف الشرع عن خلافها وانها ليست ببيع واقعا الا انّ افادتها لاباحة جميع التصرفات شرعا قبل التصرف وحصول التمليك به بعده لما كان على خلاف الاصل وجب الاقتصار في خلافه على القدر المتيقن وهو ما اذا كان واجدا لجميع ما يعتبر في صحة البيع فتدبر جيدا **قوله** ره واما حكم جريان الخيار فيها فيمكن نفيه اه اذا لم نقل بالاول الى البيع بعد التلف لعدم كونها بيعا الا بجوازها واما بناء عليه فحالها حال البيع الصرف والسلم قبل القبض ومجرد الجواز بمعنى الترادّ والردّ قبل التصرف والتلف لا يمنع عن تعلّق حق الخيار مع ان جواز الفسخ بخيار لا يمنع عن تعلّق خيار آخر ومن هنا ظهر ان ثبوت الخيار فيها محكم بناء على افادتها الملك الظاهر لصيرورتها بيعا بعد اللزوم كما علّل به بل لكونها فعلا بيعا عرفا وشرعا والخيار من حقوق المعاطاة واثره يظهر من حين ثبوته لصحة اسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم فلا وجه لما افاده من ظهور اثره بعده كما لا وجه لما ذكره من احتمال التفصيل اذ دعوى اختصاص ادلة الخيار في البيع بما وضع على اللزوم مجازفة كما لا يخفى على من لاحظها **قوله** ره الامر الثاني ان المتيقن من مورد المعاطاة اه قد عرفت في بعض الحواشي السابقة ان لفظ المعاطاة ليس مما وقع في آية او رواية ولا في معقد اجماع بل من المعلوم انه عبّر بها عن المعاملة المتعارفة المتداولة فالمدار في ترتيب الاحكام والآثار على ما هو المتعارف وان لم يصدق عليه معنى المعاطاة بل معنى الاعطاء بل ولو لم يصدق عليه مبنيا على حصول التمليك تحقق المعاملة بالمقاولة ويكون الاعطاء من طرف او طرفين من باب الوفاء بها الا احدا او تتميما لها على ما احتملناه فالعهد يحقق ذلك عليك بالتحقيق **قوله** ره الثالث تمييز البائع من المشتري اه لا يخفى انه ليس هذا من تنبيهات المعاطاة لعدم اختصاصه بها وان المنشئ للتمليك بالعوض بايع ومنشئ التملك به مشتري من غير فرق فيما قصدا به بين اللفظ والفعل فلو لم يقصد كل واحد منهما الا ما قصد الآخر فهما بايعان او مشتريان كلّ اي من غير فرق بينهما فلا فرق فيما هو المميز لكل منهما عن الآخر فهو بعينهما نعم بينهما فرق في التمييز خارجا وهو انه غالبا يكون في البيع بالصيغة ما يدل بظاهره على ان ايهما بايع وايهما مشتري بخلاف الفعل لعدم دلالته بنفسه فيكون الدلالة بالقرينة وربما لا يكون او لا يكون محفوظة وربما يعكس الامر لو قلنا بكفاية المجاز والكناية في الصيغة فافهم فتدبر جيدا **قوله** ره فيكون الآخر في اخذه قابلا ومملكا اه لا يخفى انه لا يتعين هذا على هذا الوجه لامكان





ان لا يقصد باخذه التمليك بل بدفعه وانما اخذه مقدمة لقبوله بدفع العوض فلو مات قبل الدفع مات قبل تمام المعاطاة فلا تغفل **قوله** ره فيكون تمليك بازاء تمليك بالمقابلة اه بل يكون المقابلة بين مال المعطي وتمليك الآخر ويكون تمليكه ثمنا كفعل الآخر جعل ثمنا فاذا قصد باخذه القبول فالمعاملة تتم من دون توقف على تمليكه وان وجب عليه الوفاء ويستحقه عليه المعطي فلو مات لم يفت منه الا الوفاء بالمعاملة الحاصلة بالمعاطاة ولو كان الغرض من المعاملة المقابلة بين التمليكين بان يكون عمل كل منهما وتمليكه جعل بازاء عمل الآخر وتمليكه لم يقع بهذه المعاملة تمليك من احدهما بل يستحق كل على الآخر بعد وقوعها تمليك الآخر ثانيا بها كسائر الاعمال اذا وقعت المعاوضة بينهما كما لا يخفى وبالجملة اذا قصد بنفس المعاملة تمليك مال بعوض تمليك الآخر شيئا كان التمليك عوض المال كما يظهر من مقابلته على بيع الاموال بالاعمال فالظاهر انه بيع لا انه بعيد عنه وقريب من الهبة كما افاده ره فانقدح بذلك مواضع الخلل في كلامه ينبغي علو مقامه في هذا الوجه والوجه الرابع فلا تغفل **قوله** ره فاذا كان بيع الانسان مال غيره اه تحقيقه ان يقال انه لا شبهة ولا اشكال في انه يعقل تمليك الانسان مال الغير بعوض يملكه باذنه كما يعقل تمليك ماله بعوض يملكه غيره وان لم يصدق عليه عنوان البيع لاعتبار خصوصية تملك المالك للعوض في صدقه ولم يصح الاستدلال على صحته بما دل على صحته وامضائه مع ان مجال المنع عنه واسع وتعريفه بمبادلة مال بمال انما يكون في قبال التمليك مجانا كيف وفي بيع مال المضاربة بالمرابحة للعامل من الثمن ما جعل له من المقدار مع ان مال المضاربة للمالك ولو سلّم فيمكن ان يستدل عليه بمثل اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم لا يقال لا يكاد يصح الاستدلال على صحته بادلة البيع ولو سلم صدقه عليه لمكان ما دل على النهي عن بيع ما ليس عنده فانه مع الاذن في بيعه كذلك يمنع عن كونه بيع ما ليس عنده واما العتق عن غير المالك فلا مانع منه عقلا وانما امنع شرعا عن عتق غير المالك لا عن عتقه عن غيره فاذا صح عتقه عن غيره صحّ ان باذنه في ذلك واما الوطي فلا باس بالقول بجوازه للمباح له بدعوى انه تحليل وان اعتبار لفظ خاص فيه دعوى بلا دليل فتلخّص مما ذكرنا انه لا باس بان يقول بصحة اباحة جميع التصرفات حتى منها البيع والعتق والوطي فتأمل **قوله** ره فتشكل من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة اه انما يشكل من هذه الجهة اذا اريد الاستدلال عليه بما دل على صحتها بعناوينها والا فلا اشكال في صحة الاستدلال عليها بالمؤمنون عند شروطهم وباوفوا بالعقود الا ان يدعى ان المراد بالعقود هي العهود المتعارفة منها لا مطلقا وهو كما ترى وقد عرفت الاشكال في الاستدلال بان الناس مسلطون في تشريع المعاملات وانحاء السلطنات فتدبر جيدا **قوله** ره فيتي لزومها ايضا لعموم المؤمنون عند شروطهم اه قد بيّنا فيما علقناه على مبحث الخيارات من الكتاب الاشكال في الاستدلال بمثل عمومه على اللزوم فليراجع ثمة وفي الاستصحاب كفاية لكن يمكن ان يشكل بان اللزوم في مثله من

العقود الاذنية لا يكاد يعقل لتقومها بالاباحة والاذن ومع الفسخ او المنع لا اباحة ولا اذن وحله ان حق
التصرف فى العقود الاذنية ان كان مستندا الى الاذن الفعلى فلا اشكال فى زواله بزواله ولكنه ليس كذلك
بل العقد على اجماله والاذن فيه تضمن مطلقا وتعقل لزوم العقد على ذلك مما لا ريب فيه ولا شبهة تعتريه
نعم لزومه لا يمنع عن جواز تصرف المالك فيها بانفسها بموضوعه لعموم الناس مسلطون آه فافهم وتامل
كى لا يشتبه عليك الامر **قوله** ره لكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة الخ بل الاظهر جريانها فيها لاطلاق
ادلتها والسيرة بالنهج الذى قررناها فى البيع وعلى القول بالفصل بينه وبينها ظاهر والاشكال فى الرهن
لاجل منافاتها لمقتضيته وما هو لازم المعاطاة من الجواز لا يوجب هنا فى جريانها فى غيرها لا يكون
هنالك منافاة مع ان المنع عن كون الجواز لازم المعاطاة بمكان من الامكان وقضية الاطلاق على توقف
العقود اللازمة على اللفظ لو سلم فهو انما اذا كان اللزوم من عوارض المعقود بتاتا لمع الجواز لا ما
اذا كان اللزوم من مقتضيات ذاته وحقيقته كما فى الرهن ومن هنا ظهر انه من كان يبالى بمخالفة المشهور
فضلا عن المتفق عليه فى نسخة عن هذا الاشكال مع ان ما اطبقوا عليه ليس الا نحو القاعدة ومخالفته
بلا دليل على هذا غير بجوز الا بالدليل والسيرة فى خصوص الرهن دليل فظهرت مخالفة ما اطبقوا
عليه ههنا ليس لاجل عدم المبالات بالمخالفة فافهم واغتنم **قوله** ره اعلم ان الاصل على القول
بالملك اللزوم قد ظهر مما علقناه على مبحث الخيار ان اللزوم المناسب للمقام وهو بالمعنى المقابل لجواز التراد او
لجواز التراد او لجواز الفسخ بمجرد الحكم بل لا بحق الخيار مما يدل عليه بعض الوجوه المتقدمة فمن اراد
الاطلاع فعليه المراجعة ثم ان المهم فى المقام اذا شك فى اللزوم والجواز بعد التلف مثلا وقد
قطع بالجواز قبله بالمجوز فقبله بيانا انه من موارد الرجوع الى استصحاب حكم المخصص عند الشك او
الرجوع الى العام فاعلم انه وان كان مثل اوفوا والمؤمنون مما دل على عدم جواز فسخ العقد اذا خصص
من موارد الرجوع الى استصحاب حكم المخصص لا الرجوع الى حكم العام فان حكم وجوب الوفا ولزوم
الالتزام بالشرط انما لوحظ بنحو استمرار دوام وهكذا فى الازمنة لا متعددا بحسبها فاذا قطع فلا يرجع
اليه اذا شك بل الى استصحاب حكم الخاص الا انه فى المقام حيث انقطع حكمه من البين بل منع منه
من الاول فى الجملة قبل انقضاء المجلس وحصول التلف مثلا فاذا شك فى ثبوته محكوما اولا فالمرجع
هو الحكم العام لاطلاق العقود والشرط لو كان لهما اطلاق فان قضيته ان يكون محكوما به مطلقا
ودليل الخيار والجواز فى المعاطاة قيده وجعل المحكوم به هو العقد بعد انقضاء المجلس وحصول
التلف فاذا شك فى زيادة التقييد فالمرجع هو الاطلاق الا ان يمنع عنه بتقريب انه غير مسوق بلحاظ
الطوارى بل بلحاظ نفس العقد والشرط فليرجع الى استصحاب حكم المخصص هذا بالنسبة الى جواز الفسخ
واما بالنسبة الى جواز التراد فكذلك فى المتبع هو اطلاق مثل لا يحل مال امرء آه لو كان والا فاستصحاب

[illegible]





جوازه ولا يمنع عنه مثل تلف احدى العينين لامتناع التراد كما افاده لا ترى ليس متعلقه نفسهما كى يمتنع تراد
فى الخارج بل ملكيتهما والملكية كما صح انتزاعها عن الموجود صح انتزاعها عن التالف فانها من الاعتبارات
وهى مما لا يتوقف على موضوع موجود بل اذا كان هناك منشأ انتزاع تنتزع عن غيره وليست
هى بالجدة التى هى احدى المقولات كما توهم حتى يحتاج الى موضوع موجود كيف وقد وقع التراد
مع التلف فيهما اذا فسخ العقد بخياره ولا يتفاوت فى الامتناع ان يكون التراد بلا واسطة او بواسطة
الفسخ لا يتوقف الفسخ على تراده بل يرجع الى بدل التالف فانه لولا التراد لم يكن وجه للرجوع
الى البدل بقاعدة ضمان اليد او الاتلاف هذا كله على القول بالاباحة فبناء على الاول الى البيع
كما اشرنا اليه يكون المرجع عند الشك فيهما ما هو المرجع عند الشك فى جواز الفسخ او التراد من
اطلاق وجوب الوفا او لزوم الالتزام بالشرط الى غير ذلك لو كان والا فاستصحاب الاباحة طابق
النعل بالنعل وبناء على عدم الاول اليه مما لم يعلم حصول الملك فالاصل بقائهما لو كانا باقيين
او الباقى منهما على الملكية المالك قبل حدث ما يوجب الشك فيجوز تصرفه فيه بما شاء كما يجوز
لصاحبه التصرف فيه بعده كما كان قبله قطعا اذا علم بان المالك لم يحدث فيه شيئا لا يبقى معه تمام
واستصحابا لو شك فيه اما اذا احدث فيه ذلك فلا مجال لاستصحاب جواز التصرف لحكومة استصحاب
نفوذ تصرف المالك على استصحاب جوازه كما لا يخفى ما ينقدح بما حققناه مواضع الخلل فى كلامه
زيد فى علو مقامه قد اشرنا الى بعضها وتركنا الى البعض الاخر فتدبر جيدا **قوله** ره والمتيقن من مجاري
جواز تراد العينين آه قد عرفت جواز ترادهما ملكا لا خارجا فلا وجه للامتناع بمجرد التلف الا ان يقال
فالوجه فى عدم التراد هو اتباع اطلاق الناس مسلطون ولا يحل مال امرء ونحوهما والا كان استصحاب
جوازه مقتضيا بالجواز مثل استصحاب الجواز فى البيع الخيارى بلا تفاوت اصلا ولو كان التلف مانعا عن
التراد ملكا لكان مانعا عنه فى صورة الفسخ مع ان الظ ان يكون الجواز ههنا كالجواز فى البيع الخيارى
من عوارض المعاملة لا العوضين غاية الامر هناك بحق الخيار وههنا بمحض الحكم به وذلك لان الادلة
عليه ليس الا السيرة التى استمرت على ان البيع بها ليس كالبيع بالصيغة فى عدم جواز الفسخ بل يجوز فسخه
لعدم استحكام المعاطاة عندهم استحكام الصيغة وبالجملة بنائهم فى المعاملة المعاطاتية على نفوذ الفسخ
من احد المتعاطيين ولو مع عدم رضا الاخر قبل استحكامها بالتصرف او التلف ونحوهما لا على جواز تراد
العينين بلا توسيط الفسخ كما يظهر ذلك عن الاستفسار منهم كما صرح بجواز الفسخ فى الشرايع وانما
التعبير بالتراد الظ فيما ذكره ره فهو انما يكون من القائلين بالاباحة فافهم وقد انقدح بذلك فساد
العلاوة التى ذكرها بقوله مع ان الشك آه وذلك لما علم من انه لا اطلاق لو كان لكان مانعا من الاستصحاب
مط ولو علم ان الجواز كان عن عوارض البيع كما فى البيع الخيارى ولولاه فلا مانع من استصحابه ولو علم

بافادتها
الملك الجايز واما
على العقود
ع

يكون من عوارض العوضين لامكان تحققه مع تلفهما وما لا يكاد يتحقق معه ترادهما خارجا لا ملكا ومنه يعلم حكم ما لو تلف احد العينين او بعضها على القول بالملك واما على القول بالاباحة فلا عملا للزوم كما استوجهه بعض المشايخ على ما حكاه لاصالة السلطنة بل لقاعدتها بناء على شمولها لمثل هذه الطوارئ قوله ره وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة اه قد عرفت غير مرة انه ليس لعموم هذا الشأن وانما شأنه اثبات السلطنة للمالك فيما لا يحجر فيما سوغ من التصرفات فلا دلالة له على نحو تصرف فضلا عن الدلالة على الضمان بالمثل او القيمة ولعله اشار اليه بقوله فتدبر

قوله ره والظاهر انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود اه لا يكاد يعود نفس الساقط حقيقة لامتناع اعادة المعدوم لكنه لا يختص بالساقط بل الملكية الزائلة عن العين الموجودة كذلك لا تعود لذلك اعادة مثله كما في الملكية بمكان من الامكان فالعمدة مع الشك هو اصالة عدم العود وعدم نفوذ ملكه عما انتقل اليه بعوض الدين ولا استصحاب للجواز ههنا ليحكم عليها كما لا يخفى قوله ره والظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة فافهم اه فان الظاهر ان اباحة الدين على من عليه الدين لا يعقل الا بمعنى الاسقاط فيعود الساقط لا يعود مع ما علقناه عليه ابتداء بالنقل بالنقل فافهم قوله ره فهو كالتلف على القول بالملك اه قد عرفت ان التلف لا يمنع معه التراد خلافا له ره لكن الظاهر امتناعه مع النقل ولو كان جائزا ايضا وذلك لان المراد به هو رد العين الى ملكه عن ملك مثله لصاحبه بنفس المعاملة لا من ملك غيره ولا عن ملكه بسبب غيرها ولو كان فسخ ما يوجب ارتفاعها لعدم امكان التراد بالمعنى المراد قبل فسخه لكونه عن غير ملك المتعاطيين وبعده لكونه عن غير ملكه الحاصل بالمعاملة فان منشأ المعاملة كعقدها سبب مستقل ان ابيت فلا اقل من الشك ومعه فالاصل عدم جوازه لانقطاع الجواز بتخلل ملك الغير وبذلك ظهر عدم التفاوت بين ان يكون بعقد لازم او جائز فلا تغفل قوله ره الا ان يجعل الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الاخرى اه لا يخفى ان المتجه عدم جوازه فان تملك المالك للعين الموهوبة تملك بوجه اخر غير التملك بالرد في المعاطاة ليجب رد الاخرى الى مالكها كي حصل التراد ويلزم الجمع بين العوضين فالعينان وان اجتمعا عنده الا ان اخذهما بالمعاطاة ابتداء او بعد التصرف في احديهما بالهبة والاخرى بالرجوع الى العين في الهبة لا المعاطاة نعم لو كان الرجوع اليها بالفسخ يمكن ان يقال يعود العلقة السابقة بحسب الاعتبار وان لم يمكن عودها بحسب الحقيقة لامتناع اعادة المعدوم فكانه لم يكن هناك هبة فيكون المعاطاة على ما كانت محلا للتراد لكن الرجوع في الهبة ليس فسخا لها مع انه لو كان من باب الفسخ فلا يحكم بجواز التراد لعدم القطع به ولا لاستصحابه لانقطاعه قبل الرجوع قطعا فافهم قوله ره سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد اه لو قيل بحصول الشركة بمجرد الامتزاج والا لم يمتنع التراد لبقاء الاجزاء الممتزجة على ما كانت عليه من الملك والاباحة لمن صارت اليه من المتعاطيين فيصح ردها الى من انتقل





عنه فتدبر جيدا قوله ره لاطباقهم على انهما ليستا بيعا حال وقوعهما فكيف يصيران اه قد عرفت ما لا مزيد عليه لا غرابة فيه اصلا وليس حالهما الا حال بيع الصرف والسلم في عدم كونهما بيعا قبل القبض في المجلس بالاتفاق وصيرورتهما بيعا بعده كذلك ومن هنا ظهر ان ظاهرها في ترتيب احكام الخيار وغيرها كما لا يخفى قوله ره فان قلنا بعد اشتراط اللزوم الى اه لا يخفى انه يختلف الغرض فيها اذا حصل بالقول الجامع لشرائط اللزوم فلا يكاد يتأتى فيه الا الخلف ثم ان الفاقد لشرائط اللزوم فان كان واجدا لجميع ما يعتبر في الصحة عند الجميع فلا يعقل ان يحتمل ان يكون من باب المعاطاة التي هي محل الخلاف وان كان فاقدا للبعض مما يعتبر فيها كذلك فكذلك وان كان فاقدا لبعض ما يعتبر عند البعض دون الاخر فيكون فاسدا عند من اعتبره وصحيحا عند غيره فكذلك ايضا وانما يصح الترديد في تسمية النزاع والخلاف في الانشاء القولي فيما اذا جعل المحل الانشاء بصيغة كذا او بغير صيغة كذا فيصح ح ان يردد في انه كالانشاء بالمعاطاة في كونه معركة للاراء بين العلماء والخلاف فافهم قوله ره او لو المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط اه يمكن ان يقال ان الصيغة المفروضة وان لم تتضمن الا الانشاء واحدا والمفروض فسادها للاخلال ببعض ما اعتبر فيها الا ان الصحة والفساد لما كان من الامور الاضافية كما اشرنا اليه في بعض الحواشي السابقة كان فساد الصيغة المتشابها التمليك بما هي عقد البيع لا يترتب عليها شيء مما يكون اثار العقد من اللزوم وغيره لا ينافي كونها معاطاة وداخلة في المسئلة التي تكون معركة للاراء وصحيحة بما هو بيع عند بعض واباحة عند اخر الى غير ذلك من الاقوال فيها والحكم بضمان المقبوض بالعقد الفاسد يمكن ان ينزل على انه حكم اقتضائي لا فعلي بمعنى ان قضيته فساده بما هو عقد ذلك لو لم يجيء في البين الحكم بصحته بوجه اخر اي بما هو بيع بغير العقد وهذا اخر ما يوفق به فيما بين ما ذكر في المقامين فتفطن قوله ره ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ اه والمرجع في عدم اعتبار خصوصية مادة او هيئة هو الاطلاق المنافي لاعتبارها لو كان والا فاصالة عدم الصحة لو كان الشك في اعتبارها فيه كما مرت اليه الاشارة قوله ره اما الكلام من حيث المادة فالمشهور عدم الوقوع اه لكن مقتضى الاطلاقات في باب البيع وقوعه بالكنايات بل المجازات بلا فرق بين ان يكون القرينة على التجوز لفظا او غيره لاستناد انشاء التمليك الى اللفظ على كل لا يخفى نعم ربما يمكن المناقشة في صدقها لعقد على ما اذا وقع بالكناية فانه عهد مؤكد ولا يبعد ان يمنع عن تأكده فيما اذا وقع بها وذلك لسراية الوهن من اللفظ الى المعنى لما بينهما من شدة الارتباط بل نحو من الاتحاد قوله ره ان القبول الذي هو احد ركني العقد فرع الايجاب ومحصل ما ذكره وجها للتفصيل على طوله وجواز تقديم مثل اشتريت وعدم جواز تقديم مثل قبلت هو اشتمال هذا على المطاوعة التي لا بد لها من الفرعية والتابعية فكيف يقدم بخلاف ذاك فانه لا مطاوعة فيه فيؤخر ويقدم قلت لا يخفى

ان العقد وان كان ينعقد بفعل الاثنين ويتقوم بركنين الا انه امر واحد لا يكاد يتحقق الا من تواطئهما
على امر وهذا لا يوجب احدهما ويقبله الاخر ويظهر الرضا به ولا يكاد يتحقق بايقاع كل واحد معنى
عليحدة بل يتحقق هناك من كل ايقاع لا منهما عقد فلا بد في تحققه من ايجاب من احدهما وانشاء
الرضا بما اوجبه قبوله بما يدل عليه مطابقة والتزاما من الاخر فالتبعية التي لا بد منها في القبول
باي صيغة كانت لو اقتضت التاخر فليكن القبول مطلقا مؤخرا والا فلا مقتضي لوجوب تاخره اذا كان
مثل لفظ قبلت والمطاوعة التي تكون ماخوذة في معنا البيت لا تلك التبعية التي لا بد منها في كل قبول
وهي غير مقتضية لوجوب تاخره الا انها الازم نفس المعنى في قبلت لا انه كونه في مقام القبول في مثل
اشتريت وهذا لا يوجب التفاوت بينهما في ذلك كما لا يخفى ودعوى ان المطاوعة بمعنى اخر تكون ماخوذة
فيه ممنوعة مع ان مطاوعة القبول مطاوعة ايقاعية انشائية تحصل باي شيء كان بمجرد قصدهما
باستعمال اللفظ فيها كما هو الشان في جميع معاني الانشائية والتي لا تكاد تكون الا متاخرة هي المطاوعة
الحقيقية كالانكسار حيث لا يكاد يتحقق الا عن كسر لا المطاوعة الانشائية بداهة صحة استعمال
اللفظ في المعنى المطاوعي انشاء كما يصح اخبارا وان لم يكن هناك مما يكون هذا مطاوعة عنه ولا
اثرا منها ولا انشاء وذلك لكون الانشاء خفيفة المؤنة يمكن ان يعتبر انشاء من اي معنى ولو كان
محالا غاية الامر يقع لغوا لو لم يكن بداعي عقلائي فانقدح بما حققناه انه لا مانع عقلا عن تقدم
مثل قبلت نعم يمكن ان يدعى ان تعتبر غير متعارف ولا يبلغ بتحقق العقد ان يكون صيغته بالنحو
المتعارف فتدبر ولا اعتناء بما نقل من الاجماع في مثل المسئلة حيث يطمئن بانه ما ورد من صاحب الشرع
ما يدل بالخصوص على عدم جواز تقديم مثل قبلت وانما ذهب اليه من ذهب لمثل ما افاده ره او اشرنا
اليه لا اقل من احتمال ذلك فيمن لهم الدخل في تحصيله لو لم يكن في الكل او الجل وهو كاف في حصول
الياس عن الكشف بالحدس وعليك بالتامل التام فيما افدناه في المقام **قوله** ره فتلخص
مما ذكرنا ان القبول في العقود على ثلثة اقسام اه قد عرفت بما حققناه انه لا بد في القبول الذي يتقوم
به العقد ويكون احد ركنيه من التبعية مفهوما او ركنا الاخر تقدم في الخارج او تاخر وازيد منهما
لا يكون فيه بمعتبر مع انك قد عرفت انه لا يوجب تاخره وان كان معتبرا فتدبر جيدا **قوله** ره وما ذكره
حسن لو كان المدرك الخ مع انه يمكن منع اعتبار الموالاة عرفا في صدق العقد ايضا ودعوى صدقه على
ما اذا كان وتاخر القبول وتواطؤهما بلا اخلال بشيء اخر مما يعتبر فيه اللهم الا ان يدعى انصرافه عنه
فتامل **قوله** ره وتسلط الناس على اموالهم اه قد عرفت انه غير كاف في اثبات انحاء التسلطات
فضلا عن اسبابها فلا تغفل **قوله** ره وبالجملة فاثبات هذا الشرط في العقود مع عموم ادلتها و
وقوع كثير منها في العرف على وجه يعتبر الاجماع الخ وتحصيل الاجماع في مثل هذه المسئلة من الانعقاد



التعليق
٤



لو كان مشكلا لاحتمال تشبث البعض لو لا الجل او الكل بما اشار اليه من الوجوه الاعتبارية فيهما
من الضعف والمنقول منه في مثلها ليس بحجة ولو قيل بحجيته في نفسه فالعمل باطلاقات ابواب المعاملات
لا يخلو عن قوة **قوله** ره ومن جملة شروط العقد التطابق اه ضرورة انه لو لا التطابق لما قصدا
امرا واحدا بل لكل منهم وقصد فلا يكون بينهما عقد نعم لو كانت الخصوصية التي اختلفا فيها بحسب
القصد غير مهمة لهما والمهم كان الجامع المقصود لهما لا باس بعدم التطابق فلو قصد الموجب البيع من
القابل وقصد قبوله لموكله صح العقد فان مهم الموجب ليس الا تمليك ماله من الاعم من الشخص وموكله
وانما قصده لاجل انه قصد الشراء لنفسه وهذا بخلاف عقد النكاح فانه لا بد فيه من تعيين الزوج
وانه له او لموكله فان المهم فيه كالعوضين في البيع **قوله** ره لان المعتبر فيه عرفا رضا كل منهما اه
لا يخفى ان الرضا مما يعتبر في تحققه وانما المعتبر فيه القصد لطيب كان او كره منه نعم في تحقق الاكراه
في مثل العقد مما يتقوم بالقصد بحث ياتي وبالجملة لا ينبغي الاشكال في انعقاده فيما اذا قصد
التوسل الى تحقق مضمونه ولو كان عن كره غاية الامر عدم ترتب الاثر عليه ما لم يلحقه الطيب والرضا
فلا يكون صحة بيع المكره اذا لحقه الرضا على خلاف القاعدة للاجماع **قوله** ره والاولى
مبنيا على ان الاحكام الظاهرية اه هذا اذا قلنا بانها احكام واقعية مطلقا ولو في حق من ادى مثلا
ولو قلنا باختصاص ذلك بمن ادى بواقعيتها كما هو الاظهر فلا يتفاوت كونها احكاما واقعية وعذرية
فيما هو المهم في المقام وانما التفاوت بينهما في مقام اخر عند كشف الخلاف فلا تغفل **قوله** ره كيف
كان فالمهم بيان معنى القاعدة اه وحيث ان هذه القاعدة بالفاظها ليست مما دلت بها اية ولا وردت
في رواية وما وقعت في معقد اجماع لم يكن بيان معناها من المهم بشيء ضرورة انه لا بد ان يراد منها ما
يساعد عليه سائر القواعد وانما المهم بيان ان قضيتها الضمان في اي الموارد ساعد عليه ظاهر الفتاوى
او لم تساعد وهكذا الحال في عكسها **قوله** ره والمراد بالضمان في الجانبين هو كون درك المضمون
عليه اه لا يخفى ان الضمان هو اعتبار خاص يترتب عليه اثار تكليفا ووضعا منها لزوم اداء المضمون
الى المضمون له لو تمكن منه واداء بدله من قيمته او مثله لو لم يتمكن من ادائه لتلف ونحوه وهو بهذا المعنى
لا يكاد يكون في مال النفس اصلا من بل في مال غيره فلا يكون في العقد الصحيح ضمان بمعناه الحقيقي فلا بد
ان يراد في القضية الاولى بالمعنى المجازي واقرب المجازات الى المعنى الحقيقي كون تلفه عليه فانه من اظهر
اثاره لا يقال انه لا يوجب صحة التجوز والا لجاز ان يقال ان المالك ضامن لماله فانه لو سلم فصحة
التجوز ههنا انما هو لخصوصية المقارنة مع الضمان في القضية الثانية كما في قوله تعالى ومن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه اه ولمثلها دخل في صحته وحسنه وملاحته ولا يصح ان يراد بالضمان في القضية
الاولى ما افاده من درك المضمون وخسارته في ماله لا في مال كيف ولا يكون ضمان بهذا المعنى في

العقد الصحيح بالنسبة الى الوارث مع انه من موارد القاعدة اصلا وعكسا حيث لا ضمان عليه فيما انتقل اليه من مورثه من ماله ملكه بالعقد الصحيح لا بمعنى كون تلفه عليه فانما كان خسارته هكذا على البايع بمجرد العقد لو لم يتلفه فافهم **قوله** ره فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الضمان فى مسئلة البيع لا يخفى ان البيع بلا ثمن ليس من افراد القاعدة فانه ليس ببيع وان كان بصيغته لانه مبادلة مال بمال الا انه ليس بصحيح بل هو من افراد عكس القاعدة فهبة صحيحة ان قلنا بكفاية المجاز والكناية وفاسدة ان لم نقل بالكفاية وكيف كان فالمتعين بمقتضى عكسها عدم الضمان فى المسئلة هذا لو قصد التمليك بلا عوض واما اذا قصد ما هو حقيقة البيع وبلا ثمن فكما لا بيع لا هبة ولا يكون هناك عقد للمناقضة فى القصد **قوله** ره واما المطلق السببية آه فى كلتا القضيتين حقيقة بناء على ان يكون السبب للضمان فى العقد الفاسد هو الاقدام ومجاز فى الثانية لاجل المشاكلة والمقارنة مع الاولى بناء على ان يكون اليد سببا فيه كما لا يخفى **قوله** ره ولانهما انما اقدما وتراضيا وتواطئا بالعقد الفاسد آه يمكن ان يقال بانهما اقدما على اصل الضمان فى ضمن الاقدام على ضمان خاص والشارع انما لم يمض الضمان الخاص لا اصله مع ان دليل فساد العقد ليس بدليل على عدم امضائه فافهم لكن لا دليل على كون الاقدام سببا للضمان اصلا **قوله** ره الا ان مورده مختص بالاعيان فلا يشمل المنافع آه مورده وان كان مختصا بالاعيان الا ان قضية كونها مضمونة ضمان منافعها فضمان المنافع فى الاجارة الفاسدة انما يكون بتبع ضمان العين المستاجرة وبالجملة فقضية ضمان اليد ضمان المنافع فيما كانت العين مضمونة بها فاختصاص مورده بالاعيان لا يوجب اختصاص الضمان بها نعم الحر حيث لم يكن نفسه مضمونة باليد لم يكن اعماله مضمونة فى الاجارة الفاسدة بها فافهم **قوله** ره الا ان يستدل على الضمان فيها بما دل على احترام مال المسلم آه لكنه لا يخلو عن الاشكال لدعوى انصراف ما دل على احترام مال المسلم عن اعماله اولا وعدم قضية الاحترام الا حرمة التصرف فيها بدون الاذن لا الضمان ثانيا ولا اقل من عدم قضية الضمان الا اذا كان الغير سببا لاتلافها نال التناضر وقوة انه ليس فى عدم الضمان شيء من المنافاة للاحترام فيما اذا كان المالك باختياره متلفا لها كما فى المقام حيث ان العاقد يعمل وفاء بالعقد اختيارا بل وربما كان على خلاف ميل الاخر ورضاه حيث لحقه الندم وكون العقد فعل الاثنين لا يقتضى عدم استقلال كل منهما فى وفائه والعمل على وفقه ومن هنا انقدح الاشكال فى الاستدلال بقاعدة الضرر ايضا اذا كان عمله وفاء باختياره كما هو محل الكلام فتلخص انه لا مدرك للقاعدة للاجارة الفاسدة المتعلقة بعمل الحر وفى المنافع الفاسدة مطلقا فيمكن ان يكون للقاعدة بعد انه لا مدرك لها على حدة بل مصطادة من الموارد التى حكم فيها بالضمان باحد اسبابه غالبا لا كلية كما هو الشان فى سائر القواعد التى كان لها مدرك على حدة حيث انه ما من واحدة منها الا وقد خرج منها





بعض الموارد **قوله** ره ومورد العقد فى الاجارة المنفعة آه كما هو المتوهم من تعريفها بتمليك المنفعة ولكن التحقيق ان مورده فيها نفس العين ولذا يقال اجرت الدار واستاجرتها وان الاجارة عبارة عن اضافة خاصة بين العين الموجرة والمستاجر ومن اثارها تملك منفعتها والتعريف بالتمليك تعريف بالرسم مع انه لو سلم انه بالحد كان مورد عقدها ايضا نفس العين فانها تمليك المنفعة ولا يكاد يكون مورد ومتعلقه الا العين فافهم **قوله** ره عموم ما دل على من استامن آه فان بطلان استيمان المالك بامر ودعية او عارية او غيرهما وعدم ترتب الاثار الخاصة لهذه العقود عليها لا يوجب خروجه عن الاستيمان المانع من الضمان **قوله** ره اما فى الهبة فيمكن الاستدلال آه قضية الفحوى ليست الا عدم الضمان فيها اذا لم يكن هناك افراط او تفريط لا ولو كان كما هو المهم فى الهبة الفاسدة كى يكون كصحيحها كما لا يخفى هذا مع ان منع الفحوى بمكان من الامكان اذ لعل ملاك عدم الضمان مع الاستيمان ما نجده بالوجدان من الملائمة التامة بينهما فى الجملة ولا يكاد يدركها بينه وبين الهبة الفاسدة فضلا عن ان يكون بالاولى **قوله** ره الا ان يقيد بغيره ادلة نفى الضرر آه انما يفيدها بما اذا كانت المؤنة الكثيرة زائدة على ما يتوقف عليه الرد بحسب المتعارف الا ان دليله متقيد لها وذلك لما حقق فى محله من ان ادلة نفى الضرر كما يقيد بها ادلة الاحكام كذلك يقيد بها فيما الا بد منه ويقتضيه طبعه بحسب المتعارف **قوله** ره ولو نوقش فى كون الامساك تصرفا كفى عموم آه لا يخفى ان المناقشة فى عموم شمول لا يحل لغير التصرف اوضح مع انه لو سلم دلالته على حرمة الامساك فلا دلالة له على وجوب الرد تعيينا اصلا ولو على القول بمقدمية الضد فان الرد والامساك وان كانا ضدين الا انه لهما ثالث وهو التخلية بينه وبينها لكنه فلا يجب عليه على هذا القول الا احدهما لا خصوص الرد فافهم **قوله** ره واما لو قيل ان هذا بازائه آه يمكن ان يقال انه اذا علم الدافع بالفساد لا يكون مجرد قبض الغير الا برضاه كون الدفع وفاء بالعقد لا ينافى كونه برضاه فى الصورة المذكورة نعم لا يكون التصرف فيه بمجرد العقد او بعد الدفع والجهل بالفساد برضاء المالك فافهم **قوله** ره ويدل عليه عموم قوله لا يحل آه قد تقدم الاشكال فى الاستدلال بعمومه على الضمان وان الدليل على ضمان المنافع هو الدليل على ضمان الاعيان لكون ضمانها من اثار ضمانها ولوازمه لا يتفاوت فى ذلك بين كونها مستوفاة او غير مستوفاة كما لا يخفى والظاهر ان هذا هو الوجه فى ضمانها مطلقا فى باب الغصب ولا واحدا ولا اظن اختصاص ذلك الباب بوجه غيرها فى الباب الا ان يكون هو اجماع الاصحاب لكنه لا يظن ان يكون مدركهم ايضا الا ما ذكرنا فافهم ثم ان مثله فى الاشكال فى الاستدلال به على الضمان الاستدلال بما دل على احترام مال المسلم كما تقدم وانقدح بما ذكرنا انه لا موجب للضمان فى المنافع الا اليد بالتقريب الذى ذكرنا الا ما ذكره من غير فرق بين المستوفى منها وغير المستوفى نعم لو سلم دلالة عدم حل مال الغير واحترام مال المسلم على الضمان الا اختصاصها بالمستوفى

فان غيرها تصرف فيها انتفع به كي لا يحل بالعوض او بما فيه كلك الاحترام **قوله** ره محتجا بان الخراج
بالضمان ٥ لا يخفى ضعف الخبر سندا و دلالة بارسالة و اجماله لاحتمال ان يكون المراد به هو ان خراج
الارض كما و كيفا على من ضمنها انما هو بحسب ضمانها او معنى اخر حيث لم يعلم انه في اى مورد ورد و بغداد به
**قوله** ره وقد اختلف كلمات اصحابنا في تعريفه ٥ وحيث ان هذا اللفظ لم يرد في اية او رواية ليتبع
حكم ضمانه بالمثل بل غايته وقوعه في معقد الاجماع لا يجدي في الحكم به تعيين واحد من المعاني التي
اختلفوا فيها بل لا بد فيه مما اتفقوا عليه من المعنى والرجوع فيما اختلفوا فيه الى ما يقتضيه القواعد
الخلاف في معناه مع وقوعه في معقد الاجماع انما لا يمنع عن تعيينه بقواعده اذا كان بماله من المعنى
مجمعا عليه كي لا ينافي خلافهم فيه لك اجماعهم عليه بماله من المعنى لا اذا كان بمعنى مجمعا عليه فيما في الخلاف
الاجماع الا فيما اتفقت عليه المعاني المختلفة فيها كما لا يخفى ولم يعلم بعد انعقاده على النحو الاول فافهم
ثم الظاهر ان الاختلاف في تعريفه ليس لاجل الخلاف في حقيقته وماهيته ضرورة ان مثل هذه التعريفات
ليس بحد بل و لا رسم بل من باب شرح الاسم كما هو الشان في التفسيرات اللغوية ولعله اشار الكل الى
المعنى الواحد المفهوم العارف من وجه التفت اليه من طرفه فلا مجال للنقض والابرام فيها طردا وعكسا
وليس اختلافهم في مثليته بعض الاشياء وقيميته كاشفا عن اختلافهم في المعنى وسعة دائرته وضيقها
لاحتمال ان يكون الاختلاف للاختلاف في التطبيق وصدق ذلك المعنى عليه وعدم صدقه فافهم
كيف كان فتعريفه لمثل بانه مما يتساوى اجزائه بحسب القيمة لا يتم كثيرا من المثليات مثل المسكوكات
وسائر المصنوعات المشبهات كالتاغا والظروف والآلات المرتجة حيث ان كل واحد منها يكون مثليا
وليس مما يتساوى اجزائه بحسب القيمة فالاولى تعريفه بما كثر افراده التي لا تفاوت فيها بحسب الصفات
المختلفة بحسب الرغبات غالبا **قوله** ره ولا يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن ٥ لا يخفى انه لو كان
الضمان بالقيمة في القيميات مجردا وفا في محل لو تمكن من مثل العين لتالفة وما يشابهها بحسب الصفات
فيما كان له دفعه ولا يتعين عليه قيمته كان الامر من باب الدوران بين التخيير والتعيين والاصل عدم
الخروج عن العهدة الا بالمتعين للشك في الخروج بدونه فلا وجه للتخيير ولو كان الضمان بهما فيهما على
نحو التعيين كان الامر من باب الدوران بين المتباينين ويتعين فيه الاحتياط لا التخيير الا ان الاحتياط
حيث يحصل هنا بمجرد تسليمهما بالتخيير المتمول اى واحد شاء يكفي بتسليمهما لذلك لا دفع كليهما كما ان
الاحتياط ان لا يختار واحدا منهما الا برضا الضامن فالاحتياط انهما ان يختار واحدهما برضاهما **قوله**
ره ويمكن ان يقال ان القاعدة المستفادة ١٥ انما يمكن اذا لم يكن المتعارف في القيميات ضمانها بالقيمة
ولو مع التمكن من المثل بل كان المتعارف هو الضمان مطلقا بالاقرب الى التالف فالاقرب ولا اشكال في
ان المثل مطلقا اقرب والا فقضية الاطلاقات ليس الا الرجوع فيما علم انه مثلي الى المثل وفيما علم





انه قيمي الى القيمة واما ما لم يعلم انه من ايهما فهي ساكتة عن بيان حكمها فلا بد فيه من الرجوع الى ما
يقتضيه الاصل وقد عرفت لكن الظاهر ان المرتكز في الاذهان في باب الضمانات بعد تعذر رد نفس العين
هو دفع المثل مع الامكان وهو ظاهر الاية حيث دلت على اعتبار المماثلة في الاعتداء الملازم
في المعتدى به هذا ولو سلم انها لبيان اعتبارها في الاعتداء كما في المناقشة فيها مع انه ربما ينافي عدم
الاعتبار والتضمين بالقيمة في بعض الاخبار كما يأتي انما يكون في مورد يتعذر فيه المثل عادة
**قوله** ره ولكن الاقوى مع ذلك وجوب الشراء ١٥ وذلك لان ضرر الضامن في الشراء بازيد
من ثمنه يزاحم بضرر المالك في منعه عما يستحقه من المثل فيبقى ما دل على الضمان
بالمثل بلا مزاحم وعدم العلم باستحقاقه للمثل شرعا لا ينافي استحقاقه له عرفا واعتبارا وهو كاف
في صدق الضرر حقيقة فافهم **قوله** ره او تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة ١٥ وربما يشكل
بان القاعدة تقتضي الصبر الى ان يتمكن منه حيث تعذر فلا يكون المنع لذلك ظلما ولا دليل على
الانتقال الى البدل بمجرد التعذر في الحال ولا اعتداء منه ثانيا يوجب جواز الاعتداء عليه بالالزام
بالقيمة بعد الاعتداء عليه بمثل ما اعتدى بالزام الحكم باشتغال ذمته بالمثل ولا فالزام معه بها
اعتداء عليه بغير اعتداء منه فلا دلالة للاية على جواز الالزام بها فافهم ولا يخفى ان الاشكال انما يكون
لو قيل باشتغال الذمة بالمثل وتبدل عهدة العين المضمونة بالذمة كما هو ظاهر المتن واما لو قيل ببقاء
العهدة على حالها كما هو قضية ظاهر الادلة فلا اشكال فان اثر العهدة يختلف بحسب الاحوال ففي
صورة بقاء العين هو وجوب اداء نفس العين مع التمكن منه ومع عدمه بدل الحيلولة الى اوان التمكن
منه وفي صورة عدم البقاء وجوب اداء البدل من المثل في المثلي فيما اذا تمكن منه والقيمة فيما اذا
تعذر فيه وفي القيمي هذا مع انه يمكن ان يقال الانتقال الى القيمة في صورة تعذر المثل كالانتقال
الى بدل الحيلولة عند تعذر رد العين في الحال وانه مما هو مشاق في التضمينات العرفية فيكون
متبعا في الشرعية منها لعدم ورود نحو خاص من الشارع في باب التضمين كما لا يخفى **قوله**
ره لان المثلي ثابت في الذمة ١٥ هذا على القول من اشتغال الذمة بالمثل واما على ما هو ظاهر الادلة فلان
العين باقية على العهدة الى ذلك الزمان فيكون العبرة بقيمته يوم الدفع لانها قيمة العين لا المثل فافهم
**قوله** ره وعن جامع المقاصد الرجوع فيه الى العرف ١٥ الظاهر ان مراده الرجوع الى العرف في تعيين
ما يتحقق به الاعواز الموجب للانتقال الى القيمة وكذلك المراد بالاشارة المتقدم ان المدار في
باب كيفية التضمين شرعا هو العرف لا الرجوع في تعيين مفهوم الاعواز كي يتوقف تعيينه على
ما اذا انعقد الاجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز فافهم ولعل المحكي عن التذكرة كان في
بيان ما يتحقق به ذلك اى ما يوجب الانتقال الى القيمة عرفا والا كان بلا دليل فتدبر جيدا **قوله**

ره ثم ان معرفة قيمة المثل مع فرض عدم امكانه الخ لابدّ من تعيين ما هو المرجع في صورة الشك في التعيين ثم انّه اصالة البرائة عن الاكثر او اصالة الاشتغال فربما يتوهم ان قضية بقاء العين المضمونة في العهدة مع التلف عدم تبدّل الذمّة بالاشتغال على ما قوّيناه هو لزوم الخروج عن العهدة بالاكثر استصحابا لها مع الشك فيه او اقتصر على الاقل وقيل ببقاء المثل او القيمة خروجا عن العهدة كان نفس العين واما اذا كانت عهدتها باقية مع الدفع وكان لزوم من احكامها واثارها الاداء فعلا لها كما في بدل الحيلولة او قيل بعدم البقاء مع التبدّل بالذمّة وعدم بقاء المثل فيها عند التعذر والانتقال الى القيمة كان الاصل البرائة عن الاكثر حيث لم يعلم الا وجوب الاقل **قوله** ره فهل له المطالبة بما على القيميين من تعيين قيمة بلد المطالبة الخ لا يبعد تعيّن قيمة بلد المطالبة فانّه محل الخروج عما عليه او ثابتا في ذمّته بناء على المختار من بقاء اشتغال ذمّته بالمثل مع تعذره وعدم تبدّل الاشتغال به بالاشتغال بالقيمة وكذا على ما قرّبناه من بقاء العين على العهدة فانّه محل العمل بما هو قضيته كون العين في العهدة ولو منع عن انّه لم يعلم استقرار سيرة العقلاء على ذلك فلا بدّ من الرجوع الى ما يقتضيه الاصل وقد مرّ تحقيقه **قوله** ره بقي الكلام في انّه هل يعدّ من تعذر المثل خروجه عن القيمة الخ والتحقيق الكلام في بيان ما اذا خرج نفس العين المضمونة عن المالية ثم نتبعه ببيان ما اذا خرج المثل عنها انّه لا ريب في عدم وجوب دفع نفس العين الى مالكها لبقائها على الملكية وعدم الخروج بذلك عنها مع انّه لو سلم الخروج فلا اقل من ان يكون له حق اختصاص بها كما لا يخفى واما دفع القيمة مع ذلك فوجوبه لو دلّ يكون بوجوب الدفع من اثار العهدة واحكامها عند العقلاء حتى يقتضيه اطلاق دليل ضمان العين والاتلاف دليل على يضل المدركة ولعن اتلف لما اذا تلف المالية فضلا عما اذا تلفت والخروج عن عهدة العين وضمانها الناشئ عن اليد يكون بدفعها والمفروض عدم كون دفع القيمة من اثار العهدة وضرر صاحب العين معارض بضرر ذي اليد فلا وجه لتقديم ضرره على ضرره مع ان الضرر ابتداء متوجه عليه بلا اقدام من الاخر حيث انه ما اقدم الا على ان يكون العين تحت يده ووجوب دفع المثل او القيمة عند تلف العين والاتلاف انما هو لاجل قاعدة اليد والاتلاف لا الاقدام على مجرد دفع البدل هذا كلّه في العين اما المثل فبناء على بقاء العين مع التلف على العهدة كما قوّيناه لا يبعد ان يكون من اثار وضاح دفع القيمة كما كان في صورة تعذر المثل فانّه لا يكون قابلا لان يعوض به عن العين التالفة وبناء على تبدّل العهدة بالاشتغال هو ظاهر المشهور في وجوب دفع المثل فانّه الوفاء بما في ذمّته حقيقة او وجوب دفع القيمة فانّ المثل في نظر العقلاء مثل للمخرج عما يوفي به الدين وجهان اظهرهما الاول ومع الشك فالمرجع هو الاصل وقضيته وجوب دفع القيمة بناء على بقاء العهدة استصحابا لبقائها لو دفعها وكذلك بناء على اشتغال الذمّة بالمثل لكان دفع القيمة ايضا من باب الوفاء بما فيها لا لاجل اشتغال



في انّه مع التعذر بناء على الاشتغال كان المثل



الذمّة بها لا استصحابا لبقائه فيها ما لم يدفعها للقطع بكون القيمة مما يوفي به بخلاف المثل كما لا يخفى وعدم وجوب دفعها بناء على ان منشاء الشك فيه والشك في انتقال الاشتغال بها ثم ان قضية الاصل فيما اذا شك في ان اي قيمة وجب دفعها مع اختلافها هو وجوب دفع اعلى القيم بناء على انّه الوفق الاصل وقاعدة الاشتغال بها لا اصالة البرائة عن الزائد واستصحاب عدم الاشتغال به وقد مرت الاشارة اليه فلا تغفل **قوله** ره لو دفع القيمة في المثل المتعذر مثله ثم تمكّن الخ لا اشكال في عدم عود المثل فيما اذا كان دفع القيمة بتراض منهما عوضا عما هو عليه انما الاشكال فيما اذا كان دفعها استحقاقا لها فعلا ومنشائه احتمال كونه وفاء حقيقة في هذه الصورة او كونه من قبيل بدل الحيلولة ومن هنا انقدح الفساد في الخلل فيما علل به عدم العود بان المثل كان دينا في الذمّة سقط باداء عوضه مع التراضي وانّه في غير المحل ثم انّه حيث لم يعلم ان اداء القيمة من باب الوفاء او بدل الحيلولة واستصحاب بقاء المثل في الذمّة يعارض باستصحاب بقاء القيمة المدفوعة على ملك المدفوع اليه بعد عودها الى ملك الدافع وكيف كان لم يثبت للمالك بعد اخذ القيمة حق مطالبة الضامن بالمثل بعد تمكنه منه والمرجع اصالة البرائة عن وجوب دفع المثل لو طولب به فتدبّر جيّدا **قوله** ره احتمل وجوب المثل عند وجوده لان القيمة بدل الحيلولة لا يخفى ان القيمة بناء على انقلاب المثل بالقيمة وسقوطه عن الذمّة يكون وفاء حقيقة لا بدل الحيلولة وانما احتمال عدم كونه وفاء بل من باب بدل الحيلولة على القول بعدم الانقلاب كما عرفت فلا تغفل **قوله** ره فيكون الفصل بين التعيير وعدمه قولا ثالثا الخ لا باس بالمصير اليه حيث لم يظهر اتفاق واجماع على عدمه لاحتمال كونه من باب الاتفاق **قوله** ره ثم اختلفوا في تعيين القيمة الخ الظاهر تعين قيمة يوم التلف لو قيل باشتغال الذمّة بالقيمة وتبدّل العهدة به كما هو المشهور ويوم الدفع لو قيل ببقاء العين على العهدة كما قوّيناه لان الاشتغال انما يكون بما هو قيمته بقول مطلق وما هو الا قيمته يوم التلف كما ان قضية العهدة دفع ما هو قيمته كذلك وليست الا قيمته يوم الدفع فافهم **قوله** ره اما باضافة القيمة المضافة الى البغل ثانيا الخ فيه اشكال فان اضافة المضاف بما هو مضاف ثانيا يستلزم ان يكون الاضافة بما هي اضافة وملحوظة باللحاظ الالي لطرفيها وملحوظة على الاستقلال فانها من ما به في الاضافة الثانية ولو كان المراد اضافته ثانيا لا بما هو كذلك اي مضافا يلزم ان يكون التلفظ به طرفا لها على حدة ولذلك كذلك وهذا يستلزم ان ينظر اليه في ان الحين بالنظرين المتباينين ضرورة تنافي النظر اليه بما هو اليه مضاف لاحدهما للنظر اليه بما هو مضاف للاخر كما لا يخفى على من تدبر مع انّه غير مفيد فانّه لا يوجب اختصاص قيمة البغل بيوم المخالفة وقد انقدح بذلك حال اعتبار مجموع المضاف والمضاف اليه فانّه لا بدّ فيهما من ملاحظة الاضافة الاولى ثانيا على حدة لكونها من



٧ بالنقد الى الاشتغال بالقيمة استصحابا للاشتغال به وعدم الاشتغال

٢

٣ واذا لم بناء على بقاء العهدة وان اثارها او الانتقال الى الاشتغال

٤

المضاف الثانية للقيمة الا ان لا يكون للحاظ الثاني الاستقلالي حين اللحاظ الاولي هو حال التنقل بالمضاف والمضاف اليه الاضافة الاولى بل بعد ان يكون اضافة المجموع او اضافة المضاف ثانيا منه بحسب فافهم فانه دقيق نعم لو كان المراد اضافة القيمة المضافة الى البغل المضاف الى اليوم فهو وان كان مما لا اشكال في صحتها الا انه لا يجدي فيما هو المهم فان اضافة البغل الى يوم المخالفة لا يقتضي اختصاص القيمة بيومها كما لا يخفى هذا مع ان الموجود في بعض نسخ الكافي والاستبصار البغل يوم خالفته فتأمل **قوله** ره بل غير ممكن لان السائل انما سئل الخ بل انما سئل عن اللزوم او الملازمة بينه وبين العطب او في كلامه ما ينهد يكون سؤاله عما يلزم ضرورة ظهور قوله اليه عطب او نفق او في السؤال عن الملازمة او اللزوم لا عما يلزم كما هو واضح وتعليله كونه قيدا للنعم بمكان من الامكان فيكون لبيان ان زمان الملازمة التي هي بين الشيئين يوم المخالفة فما التوهم كون زمانه يوم الاكتراء او لبيان اللزوم يوم المخالفة نحو الوجود المتعلق على المتاخر فما التوهم كون زمانه يوم الاكتراء او يوم العطب وكم السؤال عليها ما اختلج ببالي من فتوى ابي حنيفة من الملازمة بين لزوم اجرة المثل وعدم ضمان العين فافهم فظهر ان اليوم كما يمكن ان يكون قيدا للقيمة يمكن ان يكون قيد النعم بل هذا اظهر لان جعله قيدا للقيمة انما باضافتها اليه لا بد فيه من التمحل كما اشرنا اليه في الحاشية السابقة واما بجعله قيدا للاختصاص المستفاد لنا من الاضافة فلا بد فيه من التقدير لان الاختصاص بما هو غير قابل لان يكون متعلقا والتقدير على خلاف الاصل لكن ربما يستشهد لكونه قيدا للقيمة قوله ع او يأتي صاحب البغل بشهود ان قيمة البغل في هذه الفقرة يكون قيدا للقيمة لا محالة وقد استظهر اتحاده مع يوم المخالفة فهي دالة على ان الضمان انما يكون لقيمة يوم التخلف وكيف كان فلو سلم ان الرواية ظاهرة في كون العبرة بقيمة يوم الضمان لا تختص بالمعصوبة ففي اجزاء هذا الحكم الى محل البحث لا بد من اجماع على عدم الفصل بين المغصوب وغيره من الاعيان المضمونة او استنباطها عدم دخل المغصوبية في ذلك بل هو حكم مجرد الضمانة **قوله** ره اذ لا عبرة في ادش العيب يوم الرد الخ لا يخفى ان يوم رد البغل وان كان مما لا عبرة به اصلا الا ان يوم رد الارش يترتب عليه الحكم علي وفق القاعدة ولا بد ان يراد منه هذا اليوم وانما عبر به لا تحادهما غالبا وكون العبرة بقيمة يوم الرد في الارش يوم رد العين ولا محيص عن ذلك لو قيل بتعلق الظرف بعليك فان ذ في يوم العين كاليمين بالعبرة في الارش لا عبرة به في حدوث الضمان وهو واضح ولا في فعليته فان زمانها يوم رد الارش لا يوم رده مع ان تعلقه بعليك يستلزم ان لا يكون عليك بيانا للحكم الشرعي وهو بعيد في كلام الامام ع خصوصا في المقام فلا بد من جعل الظرف قيدا للقيمة وبذلك الاجماع قد ينكشف بطريق الان ان العبرة في قيمة مثل العين بيوم رد القيمة فافهم **قوله** ره وجعل الحلف هنا على المخالف المتنازعة ربما يأتي عنه ان الحلف الفاصل للخصومة في مقام الحكومة ليس هو الا الحلف عند الحاكم





ويمكن ان يقال ان الامام ع انما يكون بصدد الاشارة الى ما لا يقع معه الخصومة لا في مقام بيان موازين الحكم لدى التشاجر والمخاصمة حيث ان الاذن انما يحصل له الاطمينان بحلف خصمه غالبا او لم يكن دائما فمراده من الحلف والرد الحلف في صورة اطمينانه بنقل القيمة دون صاحبه والرد في صورة العكس فيحصل للجاهل منهما الاطمينان بحلف الآخر فتدبر ولا يخفى بعد ما افاده من التوجيه عن ظاهر الرواية فتامل **قوله** ره فان تلف انتقل الناس على اموالهم الذي فرض كونه في عهدته الخ لا يخفى ان السلطنة على المال لا يقتضي جواز المطالبة بالبدل عند تعذر رد عينه نعم لا يبعد ان يكون جوازها من آثار الضمان والعهدة فيكون قضيته وجوب رد العين مع التمكن وجواز المطالبة ببدل الحيلولة مع التعذر مع كيف لو كان جواز المطالبة من احكام السلطنة لكان تجاوزه فيما اذا كان التعذر في تمام السبب حدا **قوله** ره ولولا ظهور الاجماع وادلة الغرامة في الملكية الخ لا يخفى ان الاباحة المطلقة من اول الامر حتى بالنسبة الى التصرفات المتوقفة على الملك لا يكاد يكون الا اذا كان مع وردها ملكا له ولا يفيد التمليك انا ما قبل التصرف فانه مستلزم للتقييد فلا يكون اباحة جميع التصرفات مطلقة بل مقيدة بالنسبة الى الموقوف منها على التصرف لتعذر التملك قبله انا ما فيباح فافهم الا ان يكون الاباحة بالنسبة الى الموقوف بمعنى ان له هذا التصرف لتمكنه من ان يتسبب الى اباحته وان لم يتصف بالاباحة بعد **قوله** ره وعلى اي حال لا ينتقل الى الضامن فهي غرامة لا عوض كي يلزم الجمع بين العوض والمعوض وانما يلزم الضامن بغرامة العين بلا عوض لاجل ما فات على المالك من نفس العين المضمونة او سلطنتها او قيمتها او ماليتها او غير ذلك فالغرامة وان كانت لنفس العين في جميع صور لزوم الغرامة الا انه ليس بعوض العين ليلزم الجمع بينهما ولا بازاء ما فات عنها من سلطنة او قيمة او مالية كما يظهر منه ره حيث جعلها بازاء السلطنة الفائتة وبازاء الاوصاف او الاجزاء التي خرجت العين بفواتها عن التقويم والا لوجب عليه تداركها لو بدفع الغرامة التي بها التمكن من العين او برجوعها الى قيمتها او ماليتها نعم انما يكون لزوم دفع الغرامة في نفس العين بلا خلطها وضد غيره كونها عوضا لها كما لا يخفى **قوله** ره لم يبعد انكشاف عدم انتقال العين الى الغارم الخ لاوجه لهذا الانكشاف اصلا لوضوح ان دفع تمام القيمة انما يكون انما يكون من باب الغرامة وقد عرفت عدم اقتضائها الانتقال فيخرج سببيتها تعبدا غيره وغير منه وضعا عما هو قضيتها بانها كما لا يخفى **قوله** ره ومن ان الموضوع في استصحاب ملك المالك الخ لا يخفى ان الموضوع بمقتضى على اليد هو نفس العين لا بعض عناوينها وهي حقيقة باقية فلا اشكال في عدم استصحاب وجوب ادائها اصلا مع ان استصحاب الاختصاص الذي حصل للمالك قبل سقوط قيمته في الانقلاب بالاديان فان البحث في ارتباطهما فعليها الا في حدوثه بسبب فيها **قوله** ره

صاحبها الغرامة خروج الغارم عن عهدة العين اه بل خروجه عما هو قضية عهدتها وضمانها وان كانت نفس العهدة باقية ولا مخرج عنها الا اداء نفس العين كما هو قضية على اليد كما لا يخفى فبغرامة العين يخرج عما هو مقتضى الضمان بالنسبة الى العين والنماءات المتجددة بعد الغرامة وكذا المنافع مطلقا خصوص المستوفاة منها على الخلاف فيها واما الحادثة قبلها فلا بد من اداء يخرج عن عهدة تمام عليه هذا في صورة التعذر في الجملة واما التعذر المطلق فلا يبعد ان لا يكون ما يتجدد من النماء والمنفعة بعد التعذر مضمونا عليه فان العين ح يعامل معها معاملة التالف فتدبر جيدا **قوله** ره ثم انه لا اشكال في انه اذا ارتفع تعذر رد العين وصار متمكنا وجب رده اه فانه ايضا مما يقتضيه ضمان العين حيث انه لا يخرج عن عهدة نفس العين وضمانها الا بالرد كما هو قضية على اليد بالاداء كما لا يخفى ثم الظاهر ان الغرامة المدفوعة لا يعود الى ملك الغارم بمجرد حدوث تمكنه من رد نفس العين ما لم يرد ها حيث ان الغرض للحاكم في باب كيفية الغرامات انما يكون بناؤهم على العود بالرد لا بالتمكن وعليه فليس للغارم مطالبته ما دفعه لا بعد الرد كما انه ليس له حبسها مطلقا وان قلنا بالعود بالتمكن كما انه ليس للمالك حبس الغرامة بل يجب عليه ان يرد ما عنده وليس من باب المعاوضة حتى جاز لكل منهما الامتناع عن التسليم قبل تسليم الاخر اللهم الا ان يدعى انه مقتضى باب الغرامة ايضا لكنه لم يثبت فتدبر **قوله** ره المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد الصبي اه وتحقيق الكلام في صحة معاملة الغلام قبل البلوغ بالسن او الاحتلام وعدم صحتها انه لا شبهة في عدم نفوذ المعاملة التي استقل بها ولو فيما اذا وكله المالك فيها او اوكل الولي اليه امرها للاجماع المنقول في لسان جمع من الاصحاب والاخبار وغيرها من الاخبار واما اذا وكل في مجرد اجراء الصيغة او اوكل اليه امره بعد المساومة والمقاطعة ممن بيده انفاذ المعاملة ففيه اشكال للعمومات وعدم نهوض المنقول من اجماع الاصحاب والاخبار لتخصيصها اما الاجماع فان المتيقن من معقده غير هذه الصورة واستثناء العلامة عنه ايضا الهدية واذن في دخول الدار لا يكشف عن شموله لجميع افعال الصبي التي منها محل البحث فاستثناؤهما انما يكشف عن دخول مثلهما لا عن دخول عمله لم يستقل بل يكون الة في مجرد ايقاع الصيغة كاللسان من الانسان واما حديث رفع القلم ففيه مضافا الى امكان دعوى ظهوره في رفع خصوص المؤاخذة عنه كحديث الرفع ان رفع القلم عنه مطلقا وضعا وتكليفا لا يقتضي رفع القلم عن غيره بسبب فعله اذا كان باذنه ففعله انما لا يكتب بما هو منه الا بما هو منتسب الى الغير وقد صدر باذنه واما خبر عمد الصبي فلان ظاهره ان العمد الذي يقع على نحوين تارة عن عمد وعن خطا ويختلف بحسبهما حكمه كما في باب الجنايات اذا صدر عن الصبي عمدا يكون كما اذا صدر خطا فلا يعم ما لا يكون الا مقرونا بالعمد والقصد كالايقاع والعقد ولا يكون حكم الا بنحو انه وان كان لا يكاد يكون الا بالقصد واما غيرها الغلام والنية لا يجوز امره





فظهوره فيما اذا استقل في العمل مما لا يكاد يخفى كما افاده ره فلا يعم ما اذا كان وكيلا في مجرد ايجاد الصيغة وبمنزلة اللسان من الانسان فافهم **قوله** ره بل يمضي عدم تعلق ارادته وان اوجد مدلوله اه اي بمعنى عدم قصد التوسل بانشائه الى حصول البيع والتسبب اليه حيث لا يكاد يتحقق العقد بدون هذا القصد ولا يخفى ان كل واحد من القصد الى اللفظ والى المعنى الاستعمالي والى هذا المعنى من مقومات العقد لا يكاد يتحقق بدون واحد منها ومعه لا وجه لجعله باحد هذه المعاني من شروط المتعاقدين **قوله** ره اقول مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في ملك الاخر اه فيه ان انتزاع مفهوم المعاوضة والمبادلة عن البيع ليس بلازم لا محالة الا اذا قيل بانه قد اخذ في حقيقته دخول كل من الثمن والمثمن في ملك مالك الاخر وهو محل تامل وكونه تمليكا بالعوض لا يكون الا في قبال انه ليس مجانا وعلى هذا فالقصد الى العوض وتعيينه لا يغني عن تعيين المالك لمنتقل اليه الثمن او المثمن بل لا بد منه مطلقا وان قيل انه قد اخذ في حقيقة البيع دخول كل منهما في ملك الاخر غاية الامر عليه لا يكاد ان يقصد اصل البيع بدونه وعلى الاول لم يقصد بشخصه لعدم قصد التعيين الذي به تشخصه ولا بد من قصده لعدم نفوذ العقد على المبهم ولا يجدي التعيين بعد فافهم **قوله** ره واما تعيين الموجب لخصوص المشتري والقابل لخصوص البايع اه لا يخفى ان العقد لما كان امرا ربطيا بين الاثنين لم يكد يتحقق الا اذا تواطئا وتوافقا بحسب القصد فلو قصد احدهما تمليك الاخر نفسه وقصد الاخر تمليك غيره وكالة او فضولا لم يتواطئا على واحد فلا عقد بينهما بل من كل واحد منهما ايقاع نعم ربما يقال بانه يكفي قصد احدهما ما يقصد الاخر اجمالا الا في البيع وان لم يعرفه تفصيلا اذ لم يقم دليل على تعيينه كما في النكاح بالنسبة الى تعيين الزوج والزوجة كما ان دليل نفي العقود دل على لزوم تعيين العوضين فيه وعدم كفاية توافقهما على ما عينه احدهما بحسب قصده وبالجملة اعتبار تعيين ما توافقا عليه شيء اخر والذي لا بد منه في تحقق العقد التواطؤ على واحد بحسب القصد فيكون وجه صحة البيع لاجل قصد البايع غالبا ما قصده القابل من دون تعلق غرضه اصلا بتعيين خاص وعدم دليل على تعيين من ينتقل اليه العين بخلاف النكاح حيث ان الغرض غالبا متعلق بخصوص شخص والدليل قد دل على اعتبار تعيينه واسناده الى الوكيل غير صحيح عرفا بخلاف البيع فالفرق بين البيع والنكاح ليس بعد توافقهما على لزوم التواطؤ على واحد معين واقعا ولو اجمالا الا في لزوم التعيين في النكاح شرعا دون البيع وصحة اسناد البيع عرفا الى القابل ولو لم يكن باصيل بل فضولا او وكيل فيكون قصد الموجب بعتك لذلك الشخص الذي قصدته من نفسك او غيرك وعدم صحة اسناد النكاح الا الى الاصيل فتامل في كلامه ره لعلك ترجع الى ما ذكرنا وان كان ربما يابى ظاهر بعض فقراته **قوله** ره وغير ذلك مما يوجب القطع بان المراد بالقصد المفقود في المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد اه اي القصد الى وقوعه شرعا لو كان

ملتفتا الى اعتبار الطيب في تاثيره ولما القصد الى وقوعه عرفا والتوسل بانشاء مضمونه الى تحققه كذلك
مما لا بد منه في تحقق العقد ولا يكاد يكون انشاء مضمون عقد بدون هذا القصد كما عرفت وبالجملة
محل الكلام بين الاعلام في عقد المكره هو الذي لا يقصر عن عقد غيره الا انه ليس عن رضا وطيب منه
بل بالكره **قوله** ره لكن الانصاف ان وقوع الفعل عن الاكراه آه لا يبعد دعوى صدقه وقوع الفعل
كرها فيما اذا وقع بسبب الاكراه بحيث لولاه لما وقع وان كان التفصي ممكنا ولكن لا يتفصى لعدم داعي
عقلائي اليه كالتورية او لوجود داعي كذلك الى عدمه وان ابيت الا عن عدم صدقه وقوع الفعل
كرها الا مع عدم امكان التفصي ولو بالتورية امكن ان يقال بعدم الصحة مع امكانه لمكان عموم ولا تاكلوا
اموالكم آه ولا يحل مال امرء آه بناء على ثبوت الواسطة بين الاكراه وطيب النفس فتدبر **قوله** ره
ويظهر الثمرة فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة آه ظاهره ان ترتب الاثر على احد الامرين الذين
اكره على احدهما دون الاخر يمنع عن وقوعه مكرها عليه فلو اختاره لترتب عليه اثره وانت خبير بان
في الترتب وعدمه لا يوجب تفاوتهما في الوقوع كرها ضرورة ان الغرض انه لولا الاكراه لما اختار واحدا
منهما واختار احدهما لا محالة عن داعي اخر مطلقا اختص بالاثر ام لا كما لا يخفى وبالجملة يكون الاكراه
على احد الامرين كافيا في وقوع ما اختاره مكرها عليه كان لكل واحد منهما بخصوصه اثر او كان
لخصوص احدهما نعم يمكن ان يقال ان دليل ذي الاثر في الفرض اظهر فيما اكره مثلا على مباح او محرم
او عقد فاسد او صحيح يقدم دليله على دليل رفع الاكراه كما يقدم لذلك دليله دفعه على دليله في
غير مقام **قوله** ره فاحتمل في المسالك عدم الصحة نظرا الى ان الاكراه يسقط حكم اللفظ آه لكن
الظاهر هو الصحة فان الاكراه انما يوجب رفع الاثر فيما كان رفعه منة على المكره ولا يكون في رفع صحة العقد
الصادر عن الوكيل منة عليه كما لا يخفى **قوله** ره والاول اقوى آه انما يكون اقوى اذا كان بيع الجميع
بداعي غير الاكراه واما اذا لم يكن الا بداعي الاكراه كما اذا كانت هناك ملازمة بحسب غرضه بين بيع
احدهما وبيع الاخر حيث ان الاكراه على بيع احدهما يكون اكراها على بيع الاخر ومن هنا ظهر حال
ما لو اكره على معين فضم اليه غيره وباعهما دفعة بل لا يبعد ذلك فيما باع العبدين تدريجا ايضا
فتدبر جيدا **قوله** ره بل من جهة دفع الضرر عن المكره بالكراه لا يخفى ان التوعيد بالضرر
على الغير انما يكون اكراها اذا كان الضرر عليه يعد ضررا على المكره بالفتح كما اذا كان الغير مثل من
مثله برة او كان دفع الضرر عنه فعلا واجبا عليه والا لا يكون اكراها كما لا يخفى **قوله**
ره اذ يكفي فيه مجرد قصد الانشاء المدلول عليه آه قد عرفت في بعض الحواشي السابقة عدم كفاية
ذلك بل لا بد فيه من قصد العقد تحققه من قصد التوسل به الى تحقق مضمونه وبالجملة لا بد فيه من ان
يكون قصد الانشاء بداعي التوسل كما اذا لم يكن هناك اكراه ولم يكن بينهما تفاوت الا ان اختيار





ههنا لاجل الفرار عما وعده به بخلاف غير المورد **قوله** ره وكذلك على القول بالكشف بعد
التامل آه لكن مع القول بدخله بطور الشرط المتاخر في التاثير واما على القول بعدم الدخل فيه
اصلا بل انما يكون له الكشف عما هو المؤثر فيشكل فان الرضا حينئذ يكشف عن نفوذ عقده بعد رفع كرهه
فافهم **قوله** ره الا ان يقال ان ادلة الاكراه كما ترفع السببية المستقلة انما ترفع مطلق الاثر
فيما كان ذلك الاثر بمقتضى الاطلاقات نفسها وحدها لا فيما اذا كان ثبوته بملاحظة ادلة الاكراه كما
هو الفرض فافهم **قوله** ره وهذا امر عقلي قهري يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو
المجموع منه ومن الرضا آه فكيف يمكن دفعه بادلة الاكراه من غير فرق بين ان يكون دخل الرضا بنحو الشرط
المتقدم او المتاخر واما لو لم نقل بدخله اصلا بل به الكشف عما له تمام الدخل سابقا فقد عرفت انه مشكل
ولعله اشار اليه بامره بالتامل كما يمكن ان يكون اشارة الى ما ذكره من حمل الشرط على الكشف ووصف المنقضي
بالرضا خلاف ظاهر القائلين بالكشف بل الشرط نفس الرضا كما اذا كان متقدما على ما سيجيء تحقيقه منا
بما لا مزيد عليه ان شاء الله تعالى فانتظر **قوله** وفيه ان مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه بل نفس
النقل آه وذلك لان مفاد العقد باطلاقه ليس الا ارسال النقل واطلاقه لا تحديده وتعيينه من
حينه ولا زمانه حدوثه عند وجود علته وهذا غاية تمام النقل كي لا يصح العقد عليه فافهم **قوله**
ره قال الله تعالى ضرب الله عبدا مملوكا آه الاستدلال بها على عدم استقلال العبد في امورة يتوقف
على كون لا يقدر صفة موضحة كما كان قوله تعالى مملوكا كذلك لا مقيدة كما ان الظاهر المؤيد بان
قضية المملوكية عدم استقلاله في امره وبما عد عليه من استشهاد الامام ع على عدم نفوذ طلاقه
لكن لا يبعد ان يكون الشيء قد كني به عن خصوص عناوين المسببات من نكاح وطلاق وبيع وشراء
ونحو ذلك ويكون المراد من عدم قدرته عليه عدم القدرة على الاستقلال بايقاعها بنفسه بلا
اذن ورضا من سيده فلا يتم ايقاعها باذنه له ولا ايقاعها لغيره بدون اذن السيد وباذنه
فلا دلالة لهذه الاية على عدم نفوذها او وقعه لغيره باذنه من نكاح او طلاق او غيرهما من المسببات
فضلا عن الاسباب كما اذا اذن الغير في مجرد ايقاع الصيغة له وان ابيت الا عن عدم ظهور الاية
في خصوص ذلك فلا اقل من كونه المتيقن من اطلاقها وان ابيت عن ذلك ايضا فلا اقل من كون
سائر العمومات والاطلاقات الدالة على النفوذ اظهر منها في عدم نفوذ ايقاع المسببات لغيره باذنه
فضلا عن مجرد ايقاع الصيغة **قوله** ره الا ان الاقوى هو لحوق اجازة المولى آه بناء على شمول
الطلاق الشيء للاسباب كما هو مفروض كلامه ره يمكن منع لحوق الاجازة فانه يستلزم استقلاله في
ايجاد السبب لا استقلاله الا ان يمنع عن الشمول لمثل هذا الامر لو قيل بالشمول للاسباب فتدبر
جيدا **قوله** ره بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن آه بل كاشفا عن سبق الرضا فيكون

المشتري غايته في زمان الايجاب لغيره فان العقل **قوله** ره وفيه ما عرفت من انه يجب المنع اذ لا تعلم استقلال العبد في شيء اه لكنه يوجب المنع والفساد ههنا لو لم يكن للوكيل وكالة مطلقة بحيث يتم بيعه منه والا كان صحيحا لما عرفت في بيع المولى كما لا يخفى **قوله** ره وان كان الذي يقوى في النفس لولا خروجه لا يخفى ان كفاية الرضا السابق في عدم التوقف على الاجازة انما يكون لو كانت قضية الاطلاقات والعمومات نفوذ العقد على مالك العقد لو لم يكن منه ولم يصر عقده اذا كان برضاه مع ان الظاهر من الادلة انما هو وجوب الوفاء على كل احد بعقده لا بعقد غيره ولو على ملكه ما لم يصر عقده ومجرد رضاه بمضمونه لا يوجب كونه عقده وعهده ما لم يكن باذنه وتلحقه اجازته وكذلك الشك من اطلاق احل الله البيع اه انما هو نفوذ بيعه الصادر منه والمضاف اليه ولو باجازته مع ما عرفت سابقا من منع اطلاقه لورود في مقام تشريعهم الزنا والربا كما لا يخفى نعم لو كان العقد صادرا عن المالك فيما يتعلق به حق الغير كالعين المرهونة لا يبعد كفاية رضا الغير عند التوقف على اجازته فان رعاية حقه لا يقتضي الا عدم الالغاء رضاه في نفوذ عقد المالك على ملكه المرهون **قوله** ره ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي اه قد عرفت دخولها فيه فيما عقد على ملك الغير لكنه يتوقف على عدم كون عروة وكيلا في معاملاته والا يكون امرها بالاشتراء ظاهرا في عدم كونه وكيلا ولا تركه ظاهرا في الاجازة كما لا يخفى **قوله** ره ويمكن ان يكون الوجه في ذلك ان ابطال النكاح اه كما يمكن ان يكون الوجه هو ان احتياط الشارع وحرصه على ابطال النكاح والتوسعة في امره لئلا يقع الناس كثيرا في الزنا ولذلك شرع عقد التمتع ولم يقتصر على الدائم فيكون المراد هو احتياط الشارع بهذا المعنى لا احتياط المكلف كي يشكل بان الامر فيه دائر بين المحذورين بلا احتياط في البين كما لا يخفى **قوله** ره وقد يحقق هنا خارجا عن الفضولي بالنص اذ يمكن خروجه عنه موضوعا بدعوى ان المالك وان عين ضربا من المتاع الا انه بنحو تعدد في المطلوب فيكون ما اشتراه العامل في صورة ظهور الربح على وفق غرضه رضا ويقتضي عقد مضاربته ولبس قضية التعيين الا ضمان العامل فيما اذا تخلف لا الخروج عما هو مقتضى المضاربة واساقا فتفهم **قوله** ره مع ان شرعه لا يدل على الفساد اه انما لا يدل لو لم يجز لاحد التصرف على الفساد اه اذا كان الجواز المنفي هو الجواز التكليفي واما اذا كان بمعنى النفوذ ففي موارد التكليف يكون منعا تكليفيا وفي موارد الوضع منعا وضعيا فتفطن **قوله** ره خصوصا اذا كانت الاجازة ناقلة اه او كاشفة مع دخلها بنحو الشرط المتأخر على ما يأتي تحقيقه ما لو قيل بالكشف وعدم العقد اصلا فلا اشكال في صدق النهي على بيع الفضولي لا يخفى **قوله** ره واما ما ذكره من المنع الباقي بعد العقد ولو انا ما فلم يدل دليل على كونه فسخا اه هذا مع ان كون المنع الباقي مؤثرا كان بمجرد





عدم الرضا بالانشاء مانعا عن تأثير الاجازة ايضا وان لم يتبين منه منع كان المنع السابق غير مؤثر مع ارتفاعه حال العقد ويمكن الاستدلال لعدم تأثير الاجازة ههنا بالاستصحاب على عدم تأثيرها مع سبق المنع عن انه حيث لا يرضا العقد بنا الى المجيز عرفا كما لو لم يكن الناس لنهي لم يكن فان المنع والرد عنها وتأن في ذلك عرفا فلاحظ **قوله** ره اذ لا يعقل دخول احد العوضين في ملك من لم يخرج عن ملكه الاخر اه قد عرفت في باب المعاطاة ان حقيقة البيع ليس الا التمليك بالعوض ولا يعتبر دخول احد العوضين في ملك من خرج عن ملكه الاخر فيكون مع قصده الى بيع مال الغير لنفسه قاصدا الى ما هو البيع وما هو المعاوضة بهذا المعنى واما بناء على ما افاده من اعتبار ذلك في تحققه فالتفصي عن هذا الاشكال بما ذكره مع انه غير سديد اذ لا يكون بيع الغاصب مبتنيا على هذا البناء غير مفيد اذ الدخول لو كان معتبرا كان هو الدخول حقيقة ولو عرفا ومجرد البناء على المالكية لا يوجب ذلك وانما يوجب قصده الى دخول عوضه في ملكه وبدعوه الى قصد تملكه بنفسه وشخصه لا بما هو المالك فلا يكون بذلك قاصدا الى المعاوضة نعم لو كان مجرد ذلك البناء مملكا ولو بنظر العرف كان موجبا للقصد الى المعاوضة وليس كذلك كما هو واضح وبالجملة لو كان هنالك من الغاصب بناء لا يكاد يكون الا داعيا الى قصد تملك العوض بشخصه بدعوى انه لا تملك المالك مع دعوى انطباقه عليه والبناء على انه المالك كما هو ظاهر ثم انه على ما ذكرنا من عدم الاعتبار فيما يشكل ايضا تحقق العقد منه حيث لا يتأتى منه القصد الى التوسل الى تحقق ما انشائه بعد علمه بعدم تأثيره اصلا لا شرعا ولا عرفا الا ان يمنع عن ذلك قبل بكفاية قصد التوسل الى تحققه ولو بحسب نظره الا لما اذا كان داعيه على انشائه غير ذلك فتدبر **قوله** ره واما كون الثمن مالا لا اذا اولغيره فايجاب البيع ساكت عنه لا يخفى ان البايع لنفسه لا محالة يكون قاصدا لتملك الثمن وصيرورته ملكه لا ابتداء بازاء ما ملكه كان او بعد البناء منه على مالكيته عدوانا او اعتقادا على ما عرفت في الحاشية السابقة اذ لا معنى لعدم قصد تملك الثمن اصلا ولا لقصد تملك المالك بنحو العنوان كما لا يخفى وان الملكية اعتبار خاص من الشيء واعتبار الاشخاص لا عنوان المالك مع انه قد عرفت في الحاشية السابقة ان البناء على الملكية لا يكون الا داعيا الى قصد تملكه بنفسه اولا بد وقصد تملك المالك اولا وقصد تملكه ثانيا للبناء على انه المالك عدوانا او اعتقادا ومجرد كون هذا مملكا ايضا لا يوجب ان يكون بل الداعي بدعوى انه لا يكاد يكون له يجب المتعارف الداعي ولو اتفق حصوله احيانا الا انه التصحيح بما افاده بل لا يعم ما هو المتعارف من بيع الغاصب لنفسه فتفطن ولا يصلح بذلك ايضا ما افاده بقوله في المنسوب اليه التملك انما هو المتكلم الى آخر كلامه **قوله** ره اما الاول فلان صحة الاذن في بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ممنوع اه لا يخفى ان قضية ما نقله لو سلم انما هو عدم صحة الاذن لوله

يكون تمليكا ضمنيا بل كان الاذن بتملك الثمن بازاء بذلك لما ادعا من عدم معقولية التملك بعوض
مال الغير فيما لو كان متضمنا للتمليك بما ضرورة عدم تنافى ما افاده ره مع انك قد عرفت منعه
**قوله** ره لان الاذن فى البيع يحتمل فيه ان يوجب من باب الاقتضا تقدير الملك انا ما قبل البيع
لا يخفى ان تقدير الملك من باب الاقتضا لا يكاد يصار اليه الا اذا كان هناك دليل على نفوذ البيع
بان نفى المالك البايع مع انه لا يكون بيعا ولا بد من ملكه فيقدر لتعقل هذا بعينه جار فى الاجازة
ضرورة انه انا نهض الدليل على صحة البيع للفضولى مع الاجازة فلا محيص عن تقدير الملك من باب
الاقتضا قبله كى يعقل قضا القياس بالاجازة ايضا ولو لم يقم دليل على صحة البيع لما كان وجه للتقدير
مع الاذن من هذا الباب هذا على ما هو المفروض فى كلامه من الملك التقديرى وهو غير الملك الضمنى فى
كلام البعض فانه ملك حقيقى يحصل ضمنا بسبب الاذن ههنا والبيع والعتق فى باب اعتق عبدك عنى
وعليه يمكن ان يكون الاجازة متضمنا كالاذن لكنه يصير من قبيل باع ثم ملك فيأتى التحقيق
القول فيه مع انه على تقدير الدليل على صحة البيع بالاجازة للمالك يمكن ان يكون وجه المقايسة
انه كما ان صحة البيع فى صورة الاذن بالالتزام بالتمليك الضمنى كان صحة البيع مع الاجازة بالالتزام
بالتمليك التقديرى فافهم وتامل فان المقام لا يخلو عن دقة **قوله** ره واما الثانى فلما عرفت من
منافاته لحقيقة البيع اه قد عرفت منع منافاته لحقيقته فتلخص مما ذكرنا فى هذه الحواشى ان الاجازة
فى الصورة انما تكون موجبة لوقوعه للبايع لا للمجيز نعم لو كان قاصدا لوقوعه لما كان مجيزا
للعقد فلو قام دليل على نفوذه لذلك لا محيص عن القول بنفوذه تعبدا على خلاف القواعد لكن بقى
شئ وهو انه يمكن ان يقال ان الغاصب فى بيعه لنفسه لا يقصد الا انشاء التمليك بالعوض من دون
قصد تملكه للثمن بمثل العقد بل انما قصد التصرف فيه بعد التوسل به اليه كما كان متصرفا فى الثمن عدوانا
على المغصوب عنه حيث لا داعى له الى قصد التملك بالعقد بعد التمكن من جهة يده وعدم مدخليته
اصلا فى الوصول الى مقصوده كما لا يخفى وح فلو قام دليل على نفوذه للمالك فى الصورة يمكن ان يقال
على ذلك لانه ما اذا قصد ذلك ثم انما يشكل فيما اذا كان البايع معتقدا للملكية المبيع فتامل **قوله** ره ثم
انه مما ذكرنا من ان نسبة ملك العوض حقيقة اه لا يخفى ان الاشكال الناشى من قبل عدم جواز الرجوع
لو كان كاشفا عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية كما هو مبنى الاشكال كان كاشفا عنه لو مع قصد الغاصب
تملك المالك الحقيقى او لا و نسبة الملك اليه حقيقة و نسبته اليه انما بالبناء على انه المالك نعم لو قيل
بجواز الرجوع مع هذا القصد لا يكون هناك اشكال من راس كما لم يكن اصلا لو قيل به مطلقا كما لا يخفى
وبالجملة لا يكاد يندفع بذلك الاشكال الاتى من قبيل القول بعدم جواز الرجوع ومع القول بجوازه
لا اشكال اصلا بما ذكره اولا فتفطن **قوله** ره انما يتوجه على القول بالنقل حيث ان تسليط

في الغاصب بما له فيما في انه جواز الرجوع م





المشترى للبايع اه انما يتوجه على هذا القول لو قيل بجواز تصرفات المنافية من الاصيل ونفوذها
والا فلا حيث لم يكن له قبل الرد تسليطه على الثمن وبانى تحقيق القول فيه ان شاء الله **قوله** ره فكذا
قصد من وقع له العقد يغنى عن تعيين الثمن الكلى باضافته الخ انما يغنى عنه اذا كان قاصدا بذلك
للمعين اجمالا والا فمجرد قصده لا يوجب تعينه ومجرد استحالة دخول العوض فى ملك غير من
خرج عنه الاخر لو سلم لا يوجب ذلك بلا قصد والا لزم حصول تمليك شخص خاص او تملكه بلا عقد
لوضوح تبعية العقد للقصد فافهم بذلك انه لا يكاد يتحقق تمليك احد لشئ او تملكه بدون قصد
تفصيلا او اجمالا والا كان بلا عقد فافهم فساد ما افاده فيما بعد من صرف الكلى الى ذمة احدهما او
صرف البيع والشراء اليه وان لم يقصده او لم يضفه اليه الا ان يكون مراده وان لم يقصد تفصيلا لا
مطلقا فافهم **قوله** ره بناء على افادتها للملك اه بل مطلقا بناء على ما اسلفناه من انها بنفسه
يباشر عليها بالتصرف وان كانت قبله مؤثرة للاباحة المالكية او الشرعية وليس حال التصرف فيه الا
كحال القبض فى الصرف والسلم لكن هذا اى عدم التفرقة بين البيع العقدى والمعاطاة انما يتم على تقدير
كون صحة المعاطاة على القاعدة واما لو نوقش فيه كما نقله وقيل بها لاجل السيرة فلا بد فى الفضولى
من الاقتصار على العقد لان المتيقن من موردها غير الفضولى من المعاطاة **قوله** ره مع ان
حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن اه لو كانت الاباحة مالكية واما اذا كانت شرعية فيمكن الحكم
بها قبل الاجازة على الكشف فيما اذا علم لحوقها فان الاباحة على هذا اثرها ايضا كالملكية بعد التصرف
فاذا كانت المعاطاة واجدة للشرط واقعا من لحوق الاجازة كانت ثبوتها لها قبل التصرف كما كانت مؤثرة
للملكية بعده فافهم **قوله** ره وعن فخر الدين الاحتجاج لهم بانها لو لم تكن كاشفة لزم تاثير المعدوم
فى الموجود اه وليكن مراده بانها لو لم تكن كاشفة عن سبق الملكية بل انها الناقلة بلا مدخليتها اصلا لا
لزم دخل المعدوم فى التاثير كما لا يخفى وبالجملة الاشكال بتاثير المعدوم فى الموجود يرد على كل واحد
من القول بالكشف بناء على دخل الرضا والقول بالنقل فلا وجه للفرار عن احدهما الى الاخر لذلك
واما بناء على عدم دخله فيلزم كون الفضولى على خلاف قاعدة اعتبار رضا المالك فى نفوذ تصرف الغير
فى ملكه اى على خلاف قاعدة وجوب الوفاء بالعقود ضرورة ان المخاطب بوجوب الوفاء انما هو المالك
ولا يكاد يكون العقد الفضولى عقدا للمالك بلا اجازة لا حقة منه فلا بد من الاقتصار فى نفوذ
الفضولى على مقدار مساعدة خصوص الدليل عليه ومن الواضح انه خلاف ما عليه القائلون بمن ان
صحته تكون على القاعدة ولا يخفى ان الاشكال بتاثير المعدوم غير مختص بالاحكام ولا يوجد فى السابق منها
لا اختصاص له بالمقام بل يسارى فى العبادات المركبة والمقيدة بامر متقدم او لاحق او مقارن والمعاملة
بل الايقاعات الى غير ذلك ضرورة تاثير الايجاب المتقدم بل القبول لغير جزئه الاخير بل مطلقا فتامل

بشيء فيه شرط من قبض كما في الهبة والرهن ونحوهما او منصرم كما في المعاطاة في الموجب من الملكية والزوجية ونحوهما وهكذا حال الايقاعات فان صيغتها منصرمة غير باقية باجزائها وجودا فلا يكون مما هو المؤثر في الانفكاك عن الرقية والزوجية في العتاق والطلاق عند التاثير موجودا ومن هنا انقدح عدم اختصاص الاشكال بالشرط المتاخر كما اشتهر بل يعم المقتضي المنصرم والشرط المتقدم المتقدمين حال التاثير وقد حققنا القول في التفصي عن الاشكال في البحث وفي بعض فوائدنا بما محصله ان ما يتخيل انه سبب متصرم او شرط غير موجود بعد او متقدم لا يكون الا في الاعتبارات التي تكون واقعيتها بمنشأ انتزاعها وتحققها بصحة اختراعها ولا يكون لها تحقق في الخارج الا بتحقق وجوده كالزوجية والملكية والحرية والرقية والوجوب والحرمة الى غير ذلك من الاعتبارات التي ليست من المقولات التي تكون محمولة بالضميمة وموجودة في الخارج ولو في الموضوع حيث يتخيل فيها ان الامور المتقدمة عليها او المتاخرة عنها صارت مؤثرة فيها في غير واحد من المقامات كما اشرنا اليها اجمالا او الافعال الاختيارية بما هي اختيارية حيث يتخيل ان لبعض ما سبقها او يلحقها تاثيرا يكون له دخل فيها بحيث لولا سبقه او لحوقه لما كانت تكون ليس الامر كما تخيل في واحد من المقامين اما الاول فلان العلة حقيقة والدخيل في صحة اعتبار امر من تلك الاعتبارات واقعا ليس الا لحاظ ما هو منشأ الانتزاع وتصور ما به يصح الاختراع فلا يكون دخل ما يسمى سببا للعقد او شرطا كالقبض في الصرف او غيرهما مقارنا كان للاثر او متقدما او متاخرا الا بلحاظه واعتباره ووجوده في الذهن فيقارن المؤثر لاثره لا بوجوده في الخارج كي لا يقارن له ومن الواضح انه كما يصح اعتبار اختراع بلحاظ ما يقارنه يصح بلحاظ امر سابق او لاحق ربما لا يكاد يصح بلحاظه مع مقارنته ضرورة ان حسن فعل او قبحه ومطابقته لغرضه انما يكون بلحاظ لحوق شيء او سبقه بحيث لولاه لما كان يتصف باحدهما او بالمطابقة للغرض كما لا يخفى واما الثاني فلان العلة في الفعل الاختياري بما هو اختياري ليس الا تصوره اطرافه وخصوصا الغاية عليه بلحاظ انها فيه بما سبقه او قارنه او لحقه وتصور ما يترتب عليه من الاثر وهيجان الرغبة فيه والجزم والعزم المتعقب بتحريك العضلات وليس احد من اطرافه ولا ما هو فائدته بوجوده في الخارج مؤثرا في تحريكها بالارادة كي يلزم تاخر السبب او الشرط عن مسببه او مشروطه او عدم مقارنته معه بل بوجودها في الذهن مع سائر المبادي الوجدانية وهي مقارنة لوجوده كما هو واضح فبمن تامل القاعدة واتحراها هذا بعض الكلام بما يناسب المقام ومن اراد الاطلاع التام فعليه المراجعة الى الفوائد فاذا ظهر لك انه لا يلزم على واحد من القولين محذور تاثير المعدوم في الموجود علمت ان المتبع في تعيين احدهما هو الدليل ولا يخفى ان قضية قاعدة وجوب الوفاء بالعقود بعد التقييد بتنفيذ المالك ورضاه من اول الاختيار وتحقق مضمونه بمجرد تحقق العقد والرضا كما





لا يكاد يكون بحسب القواعد لتحقق مضمونه وعقد بعقد في ما بيده من قبل كان منهما لا يكون له قبل عند المالك قبل الاجازة فكيف يكون مضمونه من قبل بمجرد وجود ما فيها بعد كذا في مثال عقد المكره فلا وجه للقول بالكشف بمعنى تحقق المضمون قبل ذلك لا بمعنى تحققها فيما بعده بعد الحد بعد الاجازة بتحقق مضمونه حقيقة مما لا محيص عنه بحسب القواعد فلو اجاز المالك مثل الاجارة الفضولية بعد انقضاء بعض مدتها او الزوج او الزوجة عقد التمتع كذلك اي بعد انقضاء بعض المدة فيصح اعتبار الملكية حقيقة للمستاجر والزوجية لهما في تمام المدة التي قد انقضى بعضها بل ولو انقضى تمامها لتحقق منشأ انتزاعها فان قلت كيف يصح هذا وكان قبل الاجازة ملكا للاخر ولم يكن هناك زوجية الا الآن ويكون منافيا لكون شيء بتمامه ملكا لاثنين في زمان واحد وبقاء الزوجية وعدمها كذلك اي في زمان واحد قلت لا منافاة فيه اذا كان زمان اعتبار ملكية لاحدهما في زمان غير زمان اعتبار الملكية للاخر في ذلك الزمان لتحقق ما هو منشأ انتزاعها في زمان واحد لكل منهما في زمانين وكذا الزوجية وعدمها وحيث لم يكن قبل الاجازة ما يصح معه انتزاع الملكية او الزوجية للمجيز من العقد لم يصح الا انتزاع ما صح انتزاعه قبله ولما وجد معها ما يصح معه ذلك اعتبار الملكية او الزوجية له من حينه مما لا محيص عنه ضرورة ان قضية صحة العقد ونفوذه بالاجازة صحة اعتبار مضمونه وصيرورته منشأ لانتزاعه وسببا لاختراعه فيترتب على الملكية في ذلك الزمان والزوجية كل ما كان لها من الاثار التي يمكن ترتبها عليها في الان هذا فيما اذا كان العقد من مثل الاجارة والتمتع وكذا اذا كان مثل البيع والنكاح الدائم فان قضية اطلاقهما هو القصد الى مضمونه مطلقا ومرسلا بلا تحديد في اوله ولا في اخره ولم يلحظ فيه تقييد وتحديد بزمان الا الارسال والاطلاق ولازمه تحققه مقارنا للزمان وجود علته وهذا غير الابهام والاهمال الذي لا يكاد يصح العقد عليه كما مر في عقد المكره وانما كشف الاجازة عن سبق العلة التامة كما انه من المحقق الثاني وكذا كشفها عن سبق الامر دخلها في التاثير وكذا النقل والكشف الحكمي كما انه فعلى خلاف ما يقتضيه القواعد لاقتضائها دخل الرضاء والطيب في التاثير ودخل الشرط المقارن كما ان قضية الصحة بعد لحوق الاجازة هو تحقق مضمون العقد كما قصد على ما عرفت فلا يبقى الا ما دل منها من دليل خاص ولبس فان ما افاده لا يوجب ظهور صحيحة ابي عبيدة في الكشف من المخالفة للقاعدة ليس باهون مما في العزل على تقدير عدم الحمل على الكشف فتامل **قوله** ره كان العزل مما ينافي القاعدة لتسلط الناس اه وكان تلقي الزوجة لنصيبها من الورثة لا من الميت لا يخفى انه انما يكون اذا قيل بدخول المعزول في ملك الورثة والا لم يلزم الا مخالفة قاعدة ما تركه الميت لوارثه **قوله** ره اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة اه لا يكاد تظهر بينهما على الكشف

قوله بغيران العقد لوكان تاما من طرفه مع اول [illegible] من كونه تاما من طرفه عدم اشتراط صدق [illegible] المخاطب بوجوب الوفاء من طرفه لعدم تحلل الفسخ من بين العقد والاجازة سواء كانت شرطا متأخرا او الكشف [illegible] على اختلاف الوجوه في تصوير الكشف واما على [illegible] صدق العقد [illegible] من المخاطب بوجوب الوفاء يتوقف على كشف الاجازة [illegible] من طرف [illegible] لدى اجابة قبل القبول [illegible] من طرف الفضولي صدق العقد يتوقف على عدم تحلل [illegible]



[illegible] الاجازة [illegible]

[illegible] من العقد [illegible] الرضا

[illegible] قوله

[illegible] الاجازة [illegible]

[illegible] على الكشف الحقيقي [illegible] الاجازة [illegible]

اذا كان نفس الاجازة شرطا [illegible]

فلا [illegible] الحكم بانه [illegible] العقد [illegible]

افراد العام قوله ره وضابط الكشف [illegible] بعد الاجازة [illegible]

[illegible] على مقدار [illegible] عليه ومنشعق منه حيث

[illegible] الاجازة [illegible]

[illegible] الاجازة [illegible] جميع الاثار [illegible]

الملكية حقيقة [illegible] العقد بالاجازة ومن جملتها الحكم [illegible] قوله

[illegible] الاصيل [illegible] لا يخفى ان العقد لوكان تاما نافذا من طرفه [illegible]

[illegible] الشرط المتقدم او المتأخر لا يوجب [illegible]

[illegible] العقد [illegible] الكشف بمعنى كون الاجازة كاشفة

[illegible] الا انه كان من طرف الفضولي

ومن [illegible] الاصيل [illegible]

على الكشف [illegible] كما لا يخفى قوله ره بل مقتضى [illegible] وجوبه حتى مع العلم

[illegible] لا يخفى انه لا وجه لوجوب الوفاء في صورة العلم بعدمها اصلا [illegible]

بالاجازة [illegible] في [illegible] الحقيقي فكيف يجب الوفاء في

هذه [illegible] على الكشف المشهور [illegible] الكشف عند [illegible]

بما هو [illegible] ولو كان المراد من الكشف المشهور وكشف الاجازة عما هو [illegible]

[illegible] فالذي يجب الوفاء [illegible]

[illegible] والا [illegible] بما يكشف عنه الاجازة

[illegible] لا يخفى ثم عدم الاجازة لا يكون العقد الواقع ان [illegible] فلا يجب الوفاء

[illegible] الاصيل [illegible] في بعض الحواشي على الخيارات ان الامر بالوفاء بالعقود [illegible]

[illegible] بالنسبة [illegible] الاثار [illegible]



افاده ره فراجع قوله ره واما على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الاجازة شرطا لكون العقد مؤثرا اه ربما يقال ان قضية الشرطية ان يكون العقد المقيد واجب الوفاء لا نفس العقد من غير تقييد كما هو واضح اللهم الا ان يقال ان الاجازة انما تكون شرطا وموجبا لصيرورة العقد سببا وعلة تامة لا جزء لها وبعبارة اخرى يكون شرط السببية ومتمما لاقتضائه فتأمل قوله ره وقضية الوفاء في العقد حرمة نقض البناء لا يخفى ان الوفاء بالعقد والعهد هو العمل على طبقه والمشي على وفقه اذا كان مضمونه امرا اختياريا كما في نذر السبب والفعل والالتزام به اذا لم يكن كذلك كما هو الحال في العقود ونذر النتيجة وقد بينا في غير المقام ان الامر بالوفاء بالعقود كناية عن صحتها وتحقق مضامينها كما ان النهي عن عقد كناية عن عدم تحقق مضمونه وعدم نفوذه وصحته وليس بمعنى وجوب ترتيب الاثار ومع انه لو كان بمعناه فمن الواضح ان وجوب ترتيبها انما يكون متفرعا على صحته وتحقق مضمونه ولذا يكون دليله دليلا عليه وكيف كان فلا يكون هناك دليل على نفوذ العقد في خصوص ما عليه من الاثار دون ماله كما في دليل نفوذ الاقرار بل مع تمامية العقد بشرائطه وخصوصياته المعتبرة فيه فالدليل قد دل على نفوذه اصلا كما لا يخفى قوله ره الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة اه بل بعد الفراغ عن انها امضاء ما وقع من العقد بمضمونه والاتفاق على انتفاء الرضا به مع الخلاف في ان قضية الادلة تأثيره شرعا من حينه او من حينها فلو قصد المجيز امضائه كذلك فلا اشكال في صحتها ولو على القول الذي لا يوافقه ولو قصد كذلك فلا ينبغي الاشكال في فسادها ولو على القول الذي يوافقه فليس المناط في صحتها وفسادها مطابقتها لما هو المختار من القول بالكشف او النقل اصلا فلا وجه لما فرع بقوله ره وقصد المجيز الامضاء من حين العقد اه كما لا يخفى حيث يظهر منه احتمال ان مناط الصحة على كل قول موافقة الاجازة له بل الوجه ان يفرع ما فرعناه فتفطن وقد تقدمت الاشارة الى ان تأثيره بنحو الكشف موافق لما هو مقتضى العقود لا بنحو النقل قوله ره ولا يشترط في الاجازة ان يكون اللفظ الدال عليها اه اعلم ان الحاجة الى الاجازة ان كانت لاجل حصول الرضا الطيب بالعقد فمن اعتبر في نفوذ العقد رضاه كما في نكاح العبد بدون اذن سيده او بيع الراهن الرهن بدون اذن المرتهن ونحوهما فلحوق الرضا بالعقد كاف في تأثيره كما في عقد المكره حيث يكفي في تأثيره مجرد لحوقه وان كان لتصحيح اسناد العقد الى المجيز مع ذلك كما في العقد على مال من لم يأذن فالظاهر ان مجرد لحوق الرضا به لا يصحح الاسناد بل لا بد في صحته من انشاء امضاء العقد واجازته نعم في كفاية انشائه قلبا او لزوم انشائه بلفظ بنفسه او بغيره ولو كناية او لزوم انشائه بلفظ دال ولو بالكناية وجوه لا يبعد ان يكون اوجهها كفاية الانشاء الفعلي وقد انقدح بذلك ان كفاية مجرد الرضا في بعض الموارد لا شهادة فيها لكفايته في جميعها كما لا يخفى كما لا شهادة في كفاية السكوت في الباكرة على كفاية مجرد الرضا فان



وبعبارة الاولى نفوذه

وان لم يكن

شاهدتنها في ذلك المقام ظهار الرضا وانشائه فتدبر جيداً **قوله** ره الثالث من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد الظاهر ان اعتبار ذلك انما هو لاجل ان الاجازة مع سبقه لا توجب صحة اسناد العقد فيه الى المجيز كما ان العقد الفضولي على ما له بصيرة عقدا له ومسندا اليه باجازته كلن يسقط عن قابليته لذلك برده فلا يصح اسناده اليه بالاجازة مع سبقه عرفا ولا اقل من الشك فيه ومعه لا دليل على نفوذ هذا العقد عليه فان التمسك بالعمومات يكون من باب التمسك بالعام فيما اشتبه صدقه عليه فان المراد من العقود في الآية عقود من لهم الولاية على العقد كما مرت اليه الاشارة لا لاجل التعبد بعلى خلاف القاعدة فانه من البعيد جدا اعتبار امر زائد في الفضولي ومع ذلك لا يكاد يتحقق الاجماع ولو من اتفاق الكل لاحتمال ان يكون ذهاب الجل بل الكل الى ذلك لذلك فتفطن **قوله** ره وقد تقرر ان من شروط الصيغة ان لا يدخل لذلك في المقام ضرورة ان اعتبار ذلك لتحقق العقد هناك وقد كان العقد محققا هيهنا والاجازة انما تكون لتصحيح اضافته لا لاصل تحققه نعم لو قيل بمنع تحقق العقد من الفضولي بعنوانه يعتبر في قوامه ان يكون انشائه ممن كان له ولاية على مضمونه وليس من الفضولي الا الانشاء وبالاجازة يصير عقدا ومضافا الى المجيز كان له الدخل فان الرد على ذلك يكون من قبيل رد الايجاب قبل القبول لكنهم لا يقولون بذلك ويقولون بتحقق العقد من الفضولي وان احتملناه في مجلس البحث فتدبر جيدا **قوله** ره مع ان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم الخ لا يخفى انه ليس من انحاء السلطنة على المال السلطنة على اسقاط العقد الواقع عليه من الفضولي عن قابليته للحوق الاجازة به فان السلطنة على الحكم لا على المال مع انه لو كان منها لا دلالة لمثل الناس مسلطون الا على ان المالك ليس محجورا عن التصرفات النافذة شرعا ويكون مسلطا ويعتبر اخرى انما يكون بصدد بيان انه السلطان على التصرفات النافذة لا لبيان ان اي انحاء السلطنة يمكن التمسك به على نحو سلطنة شك في انه يكون شرعا اولا كما لا يخفى لا انه لا مجال لتوهم دلالة الناس مسلطون على مثل جواز وطي السيد عبده وانما خصص بالاجماع فاحفظ ذلك ينفعك في غير مقام ولعل اشار اليه بالامر بالتامل في المقام **قوله** ره والاجازة اثر من اثار سلطنة المالك اه اي تاثير الاجازة في نفوذها انما للمالك بيع ماله ابتداء له ان يجيز ما وقع عليه فضولا فبالاجازة يصير بيعه فينفذ **قوله** ره فلو مات المالك لم يورث الاجازة اه وذلك لانها ليست بمال ولا بحق بل من الاحكام كما اشار اليه في الحاشية السابقة نعم المال الذي بيع فضولا يورث فلكل وارث اجازة البيع في خصوص ما ورثه واورد بجواز المغايرة بين المجيز والمالك حال البيع بخلاف ما لو قيل بارث الاجازة فانه بعينه يكون كارث الخيار يشترك جميع الورثة فيها حتى من ليس له من المبيع نصيب فظهر بذلك الفرق بين ارث الاجازة وارث المال **قوله** ره لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط الثمن عن عهدة المشتري اه لا يخفى ان ضمان



ما لم يكن البيع فيما لا ينفع ... ثبت



الثمن والمثمن قبل القبض والاقباض انما هو ضمان المعاوضة وهو من الاحكام لا ينفع بالاسقاط لو اسقطه المشتري والبايع بعد البيع لا يسقط بل يكون تلف الثمن والمثمن قبل القبض معه من مال البايع او المشتري ايضا وانما الساقط به الضمان بالبدل فلو تلف المبيع بعد اجازة المشتري لا ينفسخ العقد ولو اجاز المشتري القبض لعموم قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه الا ان قبض الفضولي بالاجازة صار قبض الاصيل فيكون التلف بذلك تلفا بعد القبض ثم ان في كون كل فعل يصح انتسابه الى غير مباشره باجازته والقبض لم يعلم انه من قبيل العقد كالبيع ونحوهما مما يصح انتسابه الى غير المباشر بالاجازة او من قبيل الافعال الخارجية التي لا يحدث له بذلك انتساب كالاكل والشرب وغيرهما كما لا يخفى بل ربما انه مثلها غير مجازفة ومجرد الفرق بينه وبينها من لزوم المباشرة فيها في صحة انتسابها وعدمه كما في النيابة والوكالة فيها اصلا بخلاف القبض ضرورة كفاية الوكالة في صحة انتسابه الى غير محله في صحة الانتساب بمجرد الرضا والاجازة بعد صدوره منه تسبيبا ولا مباشرة ولا يبعد ان يكون مورد الاجازة هو خصوص العناوين الاعتبارية المنتزعة من اسباب خاصة يتوصل بها اليها كالبيع والعقد والبيعة ونحوهما مما يتوصل اليها باسباب خاصة تارة ممن يقوم بها حقيقة بقوم بالموكل والمجيز ويلتبس اليها اخرى في صحة اعتبار العقد والبيع وانتزاعها بالاجازة للمجيز مثل اعتبارهما للاصيل او لغيره بالتوكيل وهذا بخلاف نفس الافعال الخارجية كالقبض والايجاب والقبول فانها لا يكاد يستند الى غير المباشر ولا تسبيب بهيهنا من المجيز اصلا كما لا يخفى نعم لا يبعد كفاية اجازة قبض الفضولي فيما اذا كان العين تعلق به بحيث كان بقائها تحتها باذنه ورضائه وهذا في الحقيقة ليس من كفاية قبض الفضولي بل كفاية القبض بالاذن فان القبض وان كان حدوثا فضوليا الا انه بقاء يكون عن اذن واجازة هذا كله بناء على اعتبار قبض المشتري في رفع ضمان المعاوضة لكنه من المحتمل كفاية تخلية المالك وتسليمه وان لم يقبض المشتري قال العلامة ره في التذكرة لو احضر البايع السلعة فقال المشتري ضعه ثم القبض **قوله** ره وانما تمام الكلام في القبض الدليل على ذلك لا يخلو عن صعوبة اه سيما مع ما عرفت من ان القبض بالاجازة لا يصير قبضه ولا يصح انتسابه اليه لا مباشرة ولا تسبيبا نعم لو كان المقبوض باقيا في يده الى زمان لحوق الاجازة لا يبعد كفايته في تشخصه لكنه ليس من باب تاثير قبض الفضولي بالاجازة بل من باب تاثير القبض بالرضا والاذن كما عرفت **قوله** ره كان اجازة العقد اجازة للقبض اه لانه قد سبق الاشكال في تاثير الاجازة في قبض الفضولي فانه يقول نعم لكنه فيما يحتاج الى قبض المجيز وفي الصرف والسلم لا يحتاج اليه بل الى القبض من المتعاملين والاجازة فيهما انما يكون متعلقا بنفس البيع والعقد الحاصلين من الايجاب والقبول والقبض في المجلس كما في غيرهما الا بنفس القبض وبالجملة حال القبض فيهما حال الايجاب والقبول وقد عرفت ان الاجازة في الحقيقة لا تتعلق بهما بل بما يتسبب منهما من البيع والعقد



او من غيرهما وكالة او فضولي ... الاجازة فيهما حاصل والعقد

فافهم ومنه انقدح عدم الحاجة الى اثبات كون اجازة المقلد فيهما اجازة للقبض والا فلا شهادة في لزوم لغويته لولاه علينا لو لم يكن هناك لها دلالة بحسب فما هم العرف على كونها اجازة له ايضا والا فليس لزوم اللغوية بمحذور بالنسبة الى اجازة المجيز كما لا يخفى **قوله** ره تداركه بالخيار او اجبار المالك اه وجه الترديد او التخيير ان المنفي بقاعدة نفي الضرر وهو الحكم الضرري عنده واما بناء على ما هو المختار من ان المنفي هو حكم الامر الضرري بنفي نفسه فالمتعين تداركه بالخيار حيث كان العقد من طرف الاصيل لازما فاذا صار ضرريا انقلب جائزا فلا مجال لاحتمال الاجبار وفيما علقناه على مسئلة خيار الغبن ما يناسب المقام فراجع **قوله** ره بل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها اه لا ريب في اعتبار المطابقة في الصحة والا لزم تاثير ما لم يقع او ما لم يجز نعم لو كان العقد ينحل الى العقود كما في العقد على صفقة واحدة فلا باس باجازته بالنسبة الى بعضها فانها وان لم تطابق العقد على تمامها الا انها مطابقة لما ينحل اليه من العقد على بعضها وهذا بخلاف ما اذا عقد على الشرط واجيز بدونه فانه لا تطابقه الا اذا قيل بالانحلال في ايضا وسيأتي الكلام فيه في باب الشرط الفاسد انشاء الله **قوله** ره او بطلانها لانه اذا لغى الشرط لغى المشروط لكونهما التزاما واحدا اه هذا كما في الشرط الفاسد في العقود فانه توجب فسادها بناء على عدم المفصول فيها وقد يتفق بالفرق بينهما بان العقد مع الشرط على هذا انما يكون عقدا خاصا اما ان يمضي او يرد فلا مجال للتفكيك لا تعبدا على خلاف قاعدة العقود تابعة للقصود وهذا بخلاف الاجازة معه فان الشرط اذا كان حاصلا من باب الاتفاق ولو لم يكن مانعا شرعا كانت الاجازة مؤثرة فانها يؤثر في انتساب العقد الى المجيز لا بصحتها فلا يلزم من تاثيرها وعدم نفوذه وصحة التفكيك اللازم من صحة العقد وفساده لا بقال ان الاجازة كما تحقق الاضافة والانتساب بها تحصل بها الرضا الذي لا بد منه في صحة المعاملة ومع فساد الشرط الذي هو قيدها لا يكون منه رضا بالمعاملة فانه يقال الاجازة انما تكون مقيدة بالشرط وقد حصل على الفرض فكما يحصل في الفرض بها الانتساب والاضافة يحصل بها الرضا كما لا يخفى فتدبر جيدا **قوله** ره ولا فرق فيما ذكرنا بين القول بالكشف والنقل اه فانه على القولين يكون للاجازة دخل في السبب بنحو الشرط المتاخر على الكشف والشرط المتقدم على النقل نعم على الكشف الحقيقي الذي لا يكون للاجازة دخل اصلا في السبب بل كانت كاشفة عن تمام السبب لا يكون نحو تصرفها لها فينفذ ممن حجر عليه في ماله **قوله** ره وربما لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك فيه اي بعض ما ذكر في مقام التفصي عما اشكل به في نفوذ الاجازة في بيع الفضولي لنفسه لا اظن بذلك بل لا يجري فيه بعض الاشكالات الجارية هناك كما افاده ره لعدم مخالفة الاجازة لما قصد المتعاقدان ههنا فلا يحتاج الى التكلف بما سلف في التفصي عنه ولكنه ربما يشكل ههنا بمخالفة الاجازة لما قصده المتعاقد ايضا فان المنتقل عنه المبيع والمنتقل اليه الثمن انما هو المالك الحقيقي حين البيع غاية الامر ان البايع انما





قصده لنفسه بدعوى او اعتقاد انه هو وهو غير المالك حين الاجازة وهو البايع فتكون الاجازة مخالفا لما قصدا حيث قصد البيع عن المالك حين البيع بازاء الثمن له وقضية الاجازة نفوذه للمالك حين الاجازة وهو المنقول فيكون المنشاء غير المجاز فتامل جيدا هذا بناء على اعتبار طرفي النقل من المنقول عنه والمنقول اليه في البيع كما هو كذلك لان اعتبار خاص وانما فرضنا صحته ولا يكاد يتحقق القصد اليها بالحد الاسمي تعيين المضاف والمضاف اليه ليس هو المالك الكلي كي ينطبق على الاصيل في زمان وعلى الفضولي في زمان اخر بل هو شخص المالك حين العقد فافهم **قوله** ره وفيه ان لثاني هو اعتبار رضاء من هو المالك حال الرضا ام ونيت ان الاجازة كما اشرنا اليه سابقا كما لا بد منها لاجل الرضا والطيب كذلك لا بد منها لاجل تصحيح انتساب العقد الى المجيز ولا يكاد يصح الانتساب اليه فيما اذا وقع لغيره باجازته **قوله** ره فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشتري اه ويدفعه بالتزام كونه ملكا للمشتري تحقيقه في صورة اجازة المالك وكفاية ملكه السابق على العقد في نفوذ اجازته الملحقة فتامل **قوله** ره نعم لو فرضنا قصد المالك فسخ العقد اه مع انه يمكن ان يقال ان فسخ المالك ورده بالقول او بالفعل لا يكون الا فسخا وابطالا لاثر العقد بالاضافة الى المالك حين العقد لا مطلقا وذلك لان وجه ما نسبه الرد عن لحوق الاجازة اما الاجماع او حيث سلطنة المالك على قطع علاقة الغير عن ماله او كون الرد سببا لعدم حصول اضافة العقد الى المجيز بعده والقدر المتيقن من الاجماع هو كون الرد مانعا بالنسبة الى الراد لا بالنسبة الى غيره والسلطنة غير مقتضية لقطعها اصلا كيف والا كانت مقتضية لعدم تعلقها به بدونها اذ نرده وتصاه من راس بطريق اولى كما لا يخفى وان مجرد العقد عليه وبقاء اثره الى ان يلحقه الاجازة ليس بعنت في المال كي يكون للمالك منعه ودفعه وقطعه ولو سلم فتسلطه على القطع انما يكون بالاضافة اليه لا الى غيره ممن حصلت له علاقة بملاحظة القواعد والرد انما يمنع عن حدوث الانتساب بعده بالنسبة الى الراد لا غيره فتامل **قوله** ره والجواب عن العموم ما اه وربما يجاب بان موجها ليس الا عدم تحقق البيع والارشاد الى عدم تحققه بلا تملك وههنا يوجبها اذ لا يكون بيع وتمليك حقيقة قبل الملك وانما يكون بعده وبعد الاجازة فلا يكون القول بحصول البيع والتمليك بعدهما مخالفا لها كما لا يخفى فتدبر جيدا **قوله** ره ناو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البايع فاجازه فالظاهر ايضا الصحة اه لا يخفى ان عدم مطابقة المنشاء والمجاز ههنا اظهر مما اذا قصد البيع لنفسه ثم ملك والظاهر عدم نفوذ اجازته في الصورتين لعدم المطابقة بينهما فيهما كما عرفت في الصورة الاولى **قوله** ره والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لا الرجوع الى حكم العام فتامل اه لا يخفى ان خطاب اوفوا لا يعم من لم يكن له الولاية على العقد وان كان عاقدا فليس المقام من ذلك المقام بل من باب اختصاص العام ولو سلم انه من باب تخصيص العام فوجوب الوفا

وان كان كما افاده ره لما اشير اليه غير مرة من كون الوفاء ام اراحدا منهم لا يرجع الى عاهد دليل وجوبه
بيا انقطاعه وتخصيصه الا انه اذا كان تخصيصه بعد العمل به اولا واما اذا كان تخصيصه ابتداء
فالمرجع هو الحكم العام لما نبهنا عليه في غير مقام ولعله اشار الى بعض ذلك بامره بالتامل **قوله** ره
فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي الخ فانه ليس من الفضولي حيث وقع
ممن بيده امره نعم يشكل فيما كان جواز تصرفه من جهة ولايته كالاب والجد مثلا بان منصرف ادلة نفوذ
تصرفات الولي غير ما اذا كان تصرفه كك على اعتقاد انه غير ولي وغير جائز التصرف فتامل **قوله** ره في الصحة
ايضا صحة العقد الخ بل الظاهر بطلانه ولو اجاز لمخالفة للعقد الاجازة واستلزام صحته لعدم تبعيته للقصد
حيث قصد لنفسه ووقع باجازته لغيره فتامل **قوله** ره لانه انما قصد نقل المال عن الاب لا عنه
فلا يجدي اجازته ايضا في صحته لمخالفتها له واستلزام الصحة لعدم التبعية كما عرفت وفي دعوى كون المقصود
اخراج الملك عن ملك مالكه غاية الامر اعتقاد انه غيره فلا يلزم عدم المخالفة ولا عدم التبعية مدفوعة
بان المقصود في البيع اخراجه عن شخص خير غاية الامر ان اعتقاد كونه مالكا يدعوه الى قصده لذلك كيف
يكون قصده الاخراج عن المالك كائنا من كان وهو لا يكاد يقصد الاخراج عن نفسه لو علم كونه
مالكا والاجازة مع المخالفة لا تجدي ايضا فيما اعتبر في الصحة من التبعية بما هو بيع ومن ذلك انقدح الاشكال
في الصورة الاخيرة حيث انه يلزم من صحة العقد فيها عدم تبعيته للقصد ايضا وعدم توقفها على رضى
المالك من حيث انه مالك لو لم يجز بل ولو اجاز لمخالفة المجاز للمنشاء كما عرفت فتامل جيدا **قوله**
ره الاول لتشرطا لكونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة في تاثيره وذلك ضرورة ان البحث في الفضولي انما
هو في ان رضاء اللاحق هل هو كاف كالمقارن في العقد الجامع لسائر الشروط اولا فلا اشكال في اعتبارها
في الحكم بصحته مع الاجازة انما الاشكال في ان المعتبر اجتماعها حال العقد او الاجازة او فيهما ولا
يخفى انه لا بد من ملاحظة ادلتها فربما يختلف بحسب دلالتها ولا يهمنا بيان ذلك في المقام لعدم
اختصاص ذلك بعنوان في غير مقام **قوله** ره الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل الا وجه لهذا
الاستثناء لعدم تحديد في الشرع لم يجز بحيث يجوز التوكيل في غير المعين ما لم يبلغه ولم يجز اذا بلغه ان
كان للجهل في الموكل فيه ما نعا عن صحة التوكيل ونفوذه كان مطلقا مانعا والا فلا يكون مانعا
كك والظاهر نفوذه فيه مع اطلاقه وتعميمه بحيث يعم اي شيء كان غير المعين نعم التوكيل في احدهما بلا تعيين
ولا تعميم فاسد غير نافذ في واحد منهما وذلك لعدم تعيينه واقعا بخلاف غير المعين لتعيينه واقعا فيشار
اليه بنحو من الاشارة **قوله** ره الا انها في معناه ولذا يخاطب المجيز بالوفاء اه يمكن ان يقال انها وان
كانت في معناه الا ان التعليق الممنوع ما اذا كان على ما ليس ما لا بد منه ومن الواضح وقوع العقد مما
لا بد منه عقلا فيها مع ان المنع عن التعليق انما هو بالاجماع والقدر المتيقن منه التعليق في نفس العقد





لا فيما هو بمعناه ولعله اشار اليه بامره بالتامل **قوله** ره اما ان يكون المجاز اول عقد وقع على المال
اه محل الكلام ما اذا كانت العقود مترتبة واما اذا كانت غير مترتبة من فضولي واحد او متعدد فلا يكون
الصحيح منها الا ما اجازه او لا ولو كان هو العقد الاخير معه لا يبقى مجال للاجازة غيره نعم يكون ان
انتقل اليه المال اجازة واحد اخر منها مطلقا على النقل وخصوص العقد السابق على الكشف بناء
على كفاية كون المجيز جائز التصرف حال الاجازة والعقد اللاحق عليه مطلقا فانه جائز التصرف حاله
ايضا فافهم **قوله** ره فهي ملزمة للعقود السابقة لتوقف صحته على صحتها فاجازته له اجازة لها
لا يكاد يكون الا باجازتها وامضائها والا لكانت لغوا فهي وجه لصحة الاول فلا وجه لما افاد الى ان ينتهي
التوبة الى المجاز وهذا على الكشف لا اشكال فيه واما على النقل فيشكل بان المجيز لم يكن بجائز التصرف
اصلا لا حال العقد ولا حال الاجازة فيها الا العقد الاول على نفس ماله فلا بد عليه من اجازته
اللاحق بعد اجازة السابق فتامل جيدا **قوله** ره والعقود اللاحقة اذا وقعت على العوض اه فانه
بالاجازة صار ملكا لبايعه على الكشف فوقع البيع عنه في حال ملكه له وعلى النقل تبتني صحته على صحة بيع
من باع ثم ملك بالاجازة او بدونها كما تقدم وبالجملة كلما كانت صحة اجازة عقد متوقفة على صحة ما ترتب
عليه من العقود السابقة او منفسخة لو قوع ما يترتب عليه من العقود اللاحقة من الاصيل فهي وجه
لصحتها ايضا وما ليس بذلك لا بد لك منها فلا يكون مصححا له كما لا يخفى فتامل كي لا يختلط عليك الا
**قوله** ره كان اجازة وسط منها فسخا لما قبله واجازة لما بعده اه اما كونها فسخا لما قبله فلتوقف صحته
المجاز على بطلانه فتصحيحه بالاجازة بطلانه فسخه وابطاله واما كونها اجازة لما بعده اي مصححه له فلكونها
متصححة لو قوعه عن الاصيل بناء على الكشف واما على النقل فتبتني على مسئلة من باع ثم ملك فتامل
جيدا **قوله** ره وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر اه اي ان وقعت العقود على مال المجيز
ببدله وعوضه لا خصوص شخص انعكس الامر في الجملة لا كليا وذلك لانها وان كانت مصححة لما
قبله الا انها لتوقف صحته على صحته ليست فسخا لما بعده بل يكون موقوفا على اجازته على الكشف وكذا
على النقل بناء على كفاية جواز التصرف في حال الاجازة **قوله** ره واذا تحقق الرد انكشف كون
ذلك تسليطا من المشتري على ماله اه لكنه يشكل بانه وان انكشف كونه تسليطا من المشتري على ماله الا
انه بناء على الكشف غير نافذ لكون تصرفاته فيه غير جائزة كما نقلته الان بخلافها وان لم تكن جائزة
الا انها نافذة مع الرد فتامل **قوله** ره نعم يمكن ان يقال حكم الا يحيها بعد ما اشتراه الثمن اه حيث
يمنع كون التسليط تمليكا تاما بل تاثيره مشروط برد مالك المبيع كما يمكن ان يقال انه بالعقد الفضولي
ملك ان يملك الثمن فهو مانع عن تاثيره ما لم يرتفع من العين بالرد فافهم **قوله** ره وجب الاقتصار
فيه على المتيقن اه بل المتيقن من حكمهم ان التسليط مع العلم بالغصب موجب لعدم الضمان مطلقا ولو

تلف وهو ليس على خلاف القاعدة فان دليل الضمان شمل على اليد ومن اتلف منصرف عما اذا سلطه المالك عليه بالتصرف ولو بالاتلاف ولو كان بعوض مال الغير وعدم التضمين اعم من التمليك فتفهم **قوله** ره وشبه ذلك مما هو صريح في الرد او ظاهر فيه فان العبرة انما هو بالرد والظهور حجة عليه ومع احرازه بالحجة لا يبقى مجال الاصالة بقاء القابلية لان الاجماع انما يكون على ارتفاع القابلية بالرد وهكذا لو كان وجه ان العقد بعد الرد لا ينضاف بالاجازة الى المالك المجيز ولا يبعد ان يكون مراده من الصريح ما يعم الظاهر فتامل **قوله** ره وكذا يحصل بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل او الاتلاف اه لا ريب في ذلك في الجملة على النقل فانه خرج قبل الاجازة عن ملكه وصار لغيره نعم ربما يشكل في مثل الاتلاف فانه لا ينافي الاجازة غايته الامر ينتهي الى البدل من المثل والقيمة كما في الفسخ بالخيار وفي صورة تلف العوضين واحدهما الا اذا تثبت بدليل الاجماع على اعتبار بقاء العوضين ههنا ان تم لكنه بعيد واما على الكشف فمجرد نقله عن ملكه لا ينافي صحة المجاز نعم صحته ينافيها فلا بد في حصول الرد به من اثبات صحته والا فمن الممكن كشف صحة المجاز وفساده ولا دليل على الصحة الا الاجماع ان تم ومن هنا ظهر حال مثل التلف والاتلاف على الكشف فتامل **قوله** ره الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة اه هذا على الكشف دون النقل ضرورة انه غير مخرج له عن وقوع الاجازة من حينها اذ لا منافاة بين صحة عقد الاجازة منه وصحة المجاز من حينها غاية الامر لزوم كون المبيع مسلوب المنفعة في مدتها وهو لا يوجب الا الخيار في بعض الصور وهكذا الحال في تزويج الامة فافهم **قوله** ره وحيث لا سبيل الى الاخير اه يمكن ان يتاتي وان لم يكن سبيل الى الابطال لعدم دليل عليه لا ان وقوع المنافي الاخر على غير وجهه بان يقع المجاز لا من حينه بل من حين انقضاء مدة الاجازة مما اليه سبيل فان العقد بالاجازة انما يؤثر من زمان الامانع عن تاثيره كما اسلفنا في مقام التفصي عن اشكال الان تاثير الاجازة في مثله ممن باع ثم ملك مرارا **قوله** ره نعم لو انتفع المالك بها قبل الاجازة اه ربما يشكل بان وجه منافاة مثل البيع البيع قبل الاجازة بعم مثل السكنى وذلك لما عرفت ان صحة البيع ينافي صحة العقد لا نفسه ولو لم يكن وجه لصحة الاجازة الا الاجماع على نفوذ تصرفات المالك قبل الاجازة وانها كتصرفات سائر الملاك ومنها سكناه فلا اجرة عليه كما لا يخفى فلا وجه لثبات الاجرة على مثلها فاذا لم يكن عليه اجرة فكانت منه كذلك منافية لصحة المجاز على الكشف ثم لا يخفى لا يوجب ذلك عدم نفوذ الاجازة على الكشف راسا لاجل تحقق هذا المعنى اي كون تصرفه كتصرف سائر الملاك وكتصرفه قبل العقد من الفضول فان منافاة التصرف لصحة ونفوذه من المجيز لنفوذ الاجازة لا يستلزم عدم نفوذها بمثل التصرف فافهم **قوله** ره كتعريض المبيع للبيع ان البيع الفاسد اه لا ريب في انها ليست بحكم الرد اذا لم يكن عن التفات وكذا معه اذا كان بقصد الاختبار وانه يشتري





بازيد مما بيع فضولا للبيع والاجازة واما بقصد الاعراض عنه فان كان المنشأ في رفع القابلية بالرد هو الاجماع على ذلك فالقدر المتيقن منه الرد القولي وان كان هو ارتفاع قابلية العقد لان ينضاف الى المالك بعده بالاجازة عرفا فالظاهر عدم التفاوت بينه وبين الرد الفعلي في ذلك عند اهل العرف قطعا ولا يبعد ان لا يكون مدرك للاجماع لو كان الا هذا والامر البعيد جدا في مثل المقام ان يكون من مدرك اخر تعبدي على خلاف القواعد فتامل جدا **قوله** ره فان تملكه البايع قبله يلزم فوات محل الاجازة اه قد عرفت ان فوات محل الاجازة بذلك انما هو على النقل لا الكشف ولعله المشهور بين الاصحاب فلا يلزم من القول به على النقل مخالفة المشهور ولعله اشار اليه بامره بالتامل **قوله** ره ووجهه كما صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما ويظهر من اخرانه سلطه على ماله بلا عوض اه ومع التسليط كذلك لا يعم دليل الضمان والاتلاف مثل على اليد ومن اتلف كما عرفت الا ان دعوى تخصيصه بفحوى ما دل على عدم ضمان من استامنه المالك ممنوعة لعدم تنقيح ما هو المناط في باب الاستيمان كي يجي تحققه في هذا الباب بطريق اولى كما لا يخفى لا يقال هذا اذا سلط البايع وما سلط الا ملكه في الحقيقة وقد عرفت انه انما ملك المالك غاية الامر ان البايع قد بنى على انه ملكه البايع فانه يقال التسليط ليس من الامور الاعتبارية الانشائية كالتمليك يتبع القصد والبناء بل من الامور الخارجية ولا شبهة انه قد سلط شخصه ونفسه ولو بعنوان انه المالك ولم يسلط من هو المالك اه وهذا واضح **قوله** ره نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك اه هذا على اطلاقه مشكل وانما يتم فيما لا يقبل الملكية عرفا وشرعا دون ما يكون ملكا عرفا فان التسليط ليس مجانيا حينئذ كي يمكن الحكم بعدم الضمان بتقريب تقدم وعدم امضاء الشارع لماليته وملكيته لا يستلزم كون التسليط من المالك بلا عوض فتدبر **قوله** ره وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة للغرور اه وقد ذكر لقاعدة الغرور وجوه احدها الخبر المرسل المعروف وهو ان المغرور يرجع الى من غره ثانيها دعوى الاجماع عليها ومنقولا ثالثها ان المغرور وان كان مباشر الاتلاف الا انه ضعيف والسبب هو الغار اقوى رابعها قاعدة الضرر والضرار لوضوح كون الغار سببا لضرر المغرور وحيث ان ظاهر نفي الضرر ان من اوجب الضرر فهو ضامن له قيل كما يدل عليه خبر من اضر بطريق المسلمين فهو ضامن قلت لا يخفى ان الخبر لا يصلح للاستناد اليه لضعفه بالارسال ودعوى الانجبار بالاشتهار وان لم يوجد في كتب الاخبار وكون مضمونه متفق عليه بين اصحابنا الاخيار قابلة للمنع لعدم احراز استنادهم اليه بل لعله لاجل كون السبب قويا والضرر والضرار كما لا يخفى ثم لو سلم انجباره به فالظاهر اعتبار العلم في الغار عند الاطلاق نسبته اليه كما في الخبر لو لم نقل باعتباره في حقيقته وكان مثل نسبة الغرور الى مثل الدنيا بنحو من العناية كما لا شبهة في اعتبار جهل المغرور فيها وعليه يختص بما اذا علم البايع بالحال مع علمه

بيعها لتلف المشتري واحتماله لها اذ بحيث ذلك لم يكن الغرر دمنه وهو ظاهر النقبه ومنه قد انقدح ان
الغرور غير الغرر بمعنى الخطر المنهي عنه وعن بيع الغرر في الخبر كما يوهمه كلامه زره في مقامه فافهم وان
دعوى الاجماع في مثل المسئلة ممنوعة لاحتمال ان يكون الاتفاق لو سلم لاجل قاعدة الضرر او
كون السبب اقوى واختلاف المتفقين في الاستناد وان المباشر ههنا يكون اقوى وانما يكون
السبب اقوى فيما كان المباشر كالالة لا فيما اذا استقل وعمل بدواعيه كما في المقام والا لما حكم به
اصلا مع انه لا اشكال فيه وانما الكلام في قراره عليه وان قاعدة الضرر والضرار انما تقتضي
رفع حكم الضرر وعدم ضمان المغرور اصلا ولا كلام ههنا في ضمانه وانما الكلام كما عرفت في قراره عليه او على الغار
ولا تقتضي تداركه بعد تخصيصها بورود الضرر على الاخر للزوم تخصيص اخر بلا مخصص فلابد من
مناط غيرها في الاستدلال للقرار والضمان ههنا ابتداء بقاعدة نفي الضرر واما لو كان المراد الاستدلال بها
الضرار على القاعدة بتقريب ان الضرار هو الاضرار بالغير والغار قد اضر المغرور بايقاعه في ضرر الضمان
ففيه مضافا الى منع كون الضرار هو الاضرار انه لو سلم فانما يكون فيما اوقعه في ضرر لا فيما اذا اوقعه
فيما حكم شرعا عليه بالضرر كالضمان فيما نحن فيه وذلك لوضوح انه ما اضر غاية الامر لولا فعل الغار
لما اختار المغرور ما حكم عليه الشارع بالضرر وهذا المقدار لا يصحح اسناد الاضرار ولو تسبيبا الا بالمسامحة
ومن هنا ظهر عدم صحة الاسناد في الحكم بالضمان بمثل من اتلف ومن اضر فظهر انه لا مستند لقاعدة
الغرور الا الخبر اذا انجبر ولا يبعد جبره بعمل الاصحاب فانهم لا يزالون يتمسكون بقاعدة الغرور على وجه
يعلم انه لا استناد لهم الى قاعدة الضرر ونحوها غيرها فيحصل الوثوق بمضمونه وهو كاف في حجيته
كما ظهر انه لا وجه للضمان غيرها فلابد من الاقتصار في الحكم بالضمان على مورد صدقه غرره كما عرفت
قوله زره لو اتلفه لغفلة رجع لكونه سببا لتنجز الضمان على السابق اه اي البايع ههنا والنكتة في
التبدل هي الاشارة الى عدم اختصاص ذلك بالبايع بل كل ضامن سابق وجه رجوع البايع عليه فهذه
الصورة انه صار باتلافه سببا الفعلية خسارته بالمثل او القيمة والا كان نفس الضمان والعهدة منجزة
الحصول بسببه وهو اليد نعم من اثاره انه لو تلف يكون خسارته ببدله عليه فافهم قوله زره قلت لتوضيح
ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من ذوي الايدي والتحقيق ان يقال ان قضية على
اليد ليس الا كون الماخوذ في تعاقب الايدي العادية في عهدة كل واحد منها عينا كان اذا كانت موجودة
اليد الا اعتبارا خاص عقلائي له منشأ مخصوص له اثار وخاصة من وجوب رد العين عينا لو كانت
اليد واحدة وكفائيا لو كانت متعددة ووجوب التدارك بالبدل مع تعذر ردها او تلفها من دون اشتغال
الذمة به اصلا لاجل التمكن من الرد كما هو واضح ولاجل التعذر او التلف وذلك لبقاء ضمان العين
وعهدتها لعدم مجيء الغاية وهي التأدية ولذا يجب في صورة التعذر لو تدارك رد العين نفسها اذا





تمكن منه كذا مع التلف لو اتفق على خلاف العادة تمكن من ردها ومعه لا وجه لا سبب لاشتغال
الذمة ببدلها كما لا يخفى كيف يلزم اشتغال ذمة المتعدد ببدل واحد المستلزم لكون المتعدد بدلا عن
الواحد ولا يكاد يكون بدل الواحد الا الواحد انما كون الواحد في عهدة المتعدد بحيث يجب على كل واحد
كفائيا رده الى مالكه وتخيير المالك في الرجوع الى الكل فهو بمكان من الامكان كما هو قضية على اليد
واما حديث وجواز رجوع اليد السابقة الى اللاحقة لو رجع اليها المالك المستلزم لكون قرار الضمان
التالف على من تلف عنده مع المساواة فيما هو سبب الضمان فهو ايضا من اثار حدوث سبب ضمانه الا ان
في ضمان الاخر لو اخذ الاخر احكامه عند العرف دون ابدائه الاعتبار ولم يردع عنه في الاخبار فلابد من
الالتزام به شرعا كما هو الحال في جل احكام الضمان حيث انه لا وجه لها الا الثبوت عرفا وعدم الردع
عنه شرعا وكشف ذلك عن امضاء الشارع فيما اذا اطلق دليل الضمان فتدبر جيدا وقد انقدح بذلك
ما في كلامه من مواضع النظر كما يشير اليه قوله زره كون عهدتها ودركها بعد التلف عليه قد
عرفت ان الضمان والعهدة اعتبار عقلائي من اثاره كون دركها وخسارتها بعد التلف على اليد كما ان
خسارتها عليها قبل التلف مع تعذر الرد ببدل الحيلولة ووجوب الرد مع عدم التعذر من اثاره فلا وجه لما
التفسير الضمان المستفاد من على اليد بها كما لا يخفى ومنه ظهر حال تفسيره بثبوت الشيء الواحد
في العهدات مع ما فيه ايضا من اخذ لزوم الخروج عن العهدة في تفسير ثبوت العهدة فوقها بمعنى العهدة
الثابتة التي يجب الخروج عنها والخروج فرع الثبوت ولا يكاد يكون هو الخروج فضلا عن لزومه وتفسير
الشيء ببعض خواصه واحكامه وان كان مما لا باس به الا انه اذا لم يكن بهذا التعبير كما لا يخفى على الخبير
قوله زره فهو بملك ما في ذمة كل منهم على البدل قد عرفت انه لا وجه ولا سبب لاشتغال الذمم من الضمان
بالبدل اصلا بل ضمانه للعين باق ما لم يحصل غايته ووجوب دفع البدل مع التلف ليس الا كوجوب
دفعه مع عدمه مع تعذر دفع العين ووجوب دفعها مع عدم التعذر من احكامه قوله زره ونقول
ان الوجه في رجوعه هو ان السابق اشتغل ذمته اه فيه مع ما عرفت ان اشتغال الذمة لو كان لكان
بعد تلف العين واللاحق انما ضمنها قبل تلفها فلم يحصل له الا سبب ضمان نفس العين عينا ولم يحدث
بعد سبب ضمان اخر لها ولبدلها على البدل وثبوته على السابق معلقا على تلفها حين ضمان اللاحق
لها لا يوجب ضمانه مطلقا له ولبدله على البدل لعدم ثبوته على السابق في زمانه هذا مع ان
اشتغال ذمة السابق بالبدل فعلا لا يقتضي ان يكون مجرد حدوث سبب ضمان العين اللاحق عينا
موجبا لضمان واحد من العين والبدل على البدل ولا محذور اصلا في خروجه لولاه عن البدل بحيث
يحكم ضمان العين على اللاحق بلا محيص عنه لاختصاص السبب بضمانها وانما المحذور خروجه
عنها مطلقا ولو حسب ما على السابق وهو غير لازم كما لا يخفى نعم لو كان هناك دليل عليها لكن



فكأنه ضمان بالضمان

حكم بالضمان على البدل الا انه لا يلزم الحاكم اولا كما ذكره بل للدليل فافهم وقد عرفت ان الوجه
في ذلك ضمانهما فان نقص ضمان الاخر وعهدته وقضيته مثل هذا الضمان بحسب الاعتبار وعند اهل العرف
هو رجوع السابق الى اللاحق لو رجع اليه المالك **قوله** ره مع انه لا يكاد يعرف خلاف
الحكم كون كل من فيه لا ايدي مشغول الذمة بل الذي لا ريب فيه ولا شبهة تعتريه كون كل
واحد منهم ضامن عليه العهدة في حال بقاء العين وتلفها والضمان انما هو كما عرفت في
التكليف بالاداء الى ان يؤدي العين والاجبار على دفع البدل او الدفع عنه وتقديمه على الوصية
من الاثار المترتبة فيها الدين والضمان فالشهادة لها على الاشتغال ثم لا يخفى ان تفسير
العهدة بالتكليف بما تقدم ينافي تشديده النكير على هذا القائل فتامل جيدا **قوله** ره
نعم ليس للمالك اخذ مؤنة الاسترداد ليباشر بنفسه اه فانه ليس عليه الا الرد وله اختيار ما شاء من
افراده نعم لا يبعد تعين مباشرة المالك بالمؤنة لو لم يرض بتصرف الغير بالحمل والنقل لانه تصرف
فيه بغير رضاه بلا اشكال لكنه اذا لم يجحف في المؤنة والا لا يتعين عليه لدفع الضرر لقاعدة نفي الضرر
الحاكمة على قاعدة عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه وغيرها من القواعد **قوله** ره
او نزل منزلة التعذر فيغرم بدل الحيلولة اه لا وجه للتنزيل فاذا لم يرد العين بحسب المتعارف
او اشتراط ما سبيل ان دليل البدل الحيلولة ليس الا انه قضية الضمان عرفا والقدر المتيقن منه
ليس الا ما اذا تعذر رد العين واسترداده دون ما اذا تمكن الضامن من الرد ولو باجرة او المؤنة
من الاسترداد **قوله** ره نعم لولا النص والاجماع امكن المناقشة فيه بما سيجيء في بيع ما يملك
وما لا يملك اه بل لولا ان الصحة في المسلمين على طبق القاعدة لا امكن المناقشة في النص بانه لا
عموم فيه ولا اطلاق بل حكم في واقعة وفي الاجماع بانه يمكن ان ذهاب بعض المحققين لولا الكل الى
بنائهم انها على القاعدة فلا مجال مع هذا الاحتمال لتحصيله ولا يبقى وثوق بنقله فالمهم
للقائل بالصحة عن دفع ما سيجيء من المناقشة وما حاصلها ان الصحة في البعض على خلاف ما تراضيا
وتعاقدا عليه من المجموع كما ان التراضي والتعاقد على المشروط غير التراضي والتعاقد عليه مع فساد
الشرط والتحقيق في دفعها ان يقال ان الغرض والقصد النوعي الى التعاقد وان تخلف حيث تعدد
تعاقب بتمليك تمام الجملة والبعض في غير المقام اذا كان التعاقد على تمليك كل بعض من ابعاضها
لا انها ليست الا نفس الابعاض بالاسر فيكون التعاقد على تمليكها في الحقيقة تعاقدا على تمليك كل
من الابعاض بازاء ما يحاذيها من الثمن وعدم امضاء تمليك بعضها لا ينافي امضاء تمليك بعضها المقصود
المعقود ولو قيل بالتقييد في الباقي لما عرفت من كون التمليك بازاء ما يخصه من الثمن مقصودا وانشاء
بنفسه او كان تمليك كل بعض مقيدا بتمليك الباقي كما في باب الشروط ولا يكاد يكون ههنا تقييد والا





لكان صح كل شيء بيعا وشرطا كما في ذلك الباب وهو واضح البطلان كما يشهد به الوجدان والتراضي المعتبر في
الصحة ليس الا ان يكون تعاقدهما بصرافة طبع المتعاقدين قبالا لما اذا تعاقدا اجبارا او اكراها وقد
تعاقدا هكذا وان لم ينفذ عقدهما في غير ما لهما ومن ذلك ظهر الفرق بين فساد الشرط وفساد الجزء
وليس علم كما حكي عن جامع المقاصد ان قلت هب ذلك لكن التبعض يستلزم الجهالة في الثمن فيما لم
والعلم به معتبر في صحة البيع قلت مع ان التبعض لا يستلزمه دائما بل ربما يوجب احيانا ان المعتبر هو
العلم بما تعاقدا عليه من الثمن والمثمن لا بما انحل اليه العقد لعدم امضاء الشارع فيما لا يملكه البايع او
او المشتري فلا مانع عن عموم ادلة نفوذ البيع فيما يملكهما كما لا يخفى ان قلت على هذا الاوجه لكون تبعض
الصفقة موجبا للخيار مع انه من اسبابه عند المشهور حيث انه ليس فيه الا تخلف الداعي وتخلفه لا يوجب
قلت وجهه انه عقد فاقدا لم يسلم في تمام مضمونه فالالتزام به فيما يسلم ضرر وعلى خلاف الغرض فقاعدة
نفي الضرر يقتضي جبره بدفع لزومه وثبوت الخيار فيه فالسبب عليه سلامة العقد في تمام مضمونه وقد علمه بتخلف
ما بايعه عوالبيه فتامل في المقام فانه من مزال الاقدام للاعلام **قوله** ره اما تعارض ظاهر النصف
اعني الحصة المشاعة اه ظهوره فيه بملاحظة الاطلاق وعدم تخصيصه بالاضافة الى نفسه او شريكه لا
يكون حال لفظ الكل المتصل الى الدار فكما انه بلحاظ حال الطرفين والشركة وسائر الحالات وكذا يكون
بلحاظها عند اطلاقه والانطلاق ظهور له في معنى منهما قابل للانحاء من التعينات فافهم **قوله** ره
والكل خلاف المفروض هنا اه وعليه فيتعين في ارادة نصفه المختص به بلا مزاحمة لظهور النصف في
المشترك لما عرفت من ان ظهوره فيه انما كان بالاطلاق ومقدمات الحكمة ولا يكاد يتم معه مع انه
ره بنى على تقديم ظهور الفعل في الاختصاص على ظهور متعلقه في العموم في باب الاستصحاب في مقام بيان معنى
لا تنقض اليقين في اخبار الباب ومن ذلك ظهر ان قياس ما نحن فيه على بعت غانما ليس قياسا مع الفارق
لكنه عرفت فيما سلف انه ليس نظير واحد مما ذكره قدس سره لا بد في بيع مال الغير فافهم **قوله** ره
فهل هو كالاجنبي وجهان مبنيان على المعارض اه فان كان المعارض هو الاول فقيه لا احتمال لان
كالاجنبي وان كان هو الثاني فلا يكون الا احتمال واحد لعدم صلاحيته للمعارضة وذلك
لتبعية ظهور الفعل لظهور ما يتعلق به من متعلقاته ولكنه على خلاف ما افاده ره في بيان معنى
لا تنقض في باب الاستصحاب كما اشرنا اليه من تبعية المتعلق في الظهور في العموم والخصوص لظهور
الفعل المتعلق به والصواب اختلافهما في التبعية بحسب اختلاف المقامات فلا بد في كل مقام من ملاحظة
الخصوصيات والحكم بها لاحدهما مع الترجيح والجزم بظهور الجملة بحسبها في العرف فيه التوقف
مع عدمه والبناء على اجماله **قوله** ره لانه عقد على ما يملكه اه بل عقد على ما يعمه وما يملكه
غيره فيصرف اليه من دون صارف ولا وجه لصرفه الى غيره ولا يمكن ان يجعل العقد ظهورا انشائيا

فى البيع لنفسه اذ المفروض انه لم يقصد الا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه او عن غيره فالحكم بوقوع البيع عنه تحكم ولا يقاس على الحكم باستحقاق الزوج بالطلاق النصف الباقى من الصداق لكفاية انطباق نصف ما فرضه عليه وعدم كفاية مجرد الانطباق فى الحكم بالوقوع عنه فى باب العقود لتبعيتها للقصود فلا بد فى بيع الكلى منه من التعيين باضافته الى نفسه او غيره الا ان يكون معينا فى الكلى الخارجى الذى كان يجزء ما هو بتمامه ملكه كالصاع من صبرة مملوكة له فتامل جيدا

**قوله** ره ونظيره فى ظهور المنافاة لما هنا اه اشارة الى ما ذكره ره من منع ظهور النصف الا فى الكلى الصادق على نصف الموجب لصرف البيع الى نفسه وان صرفه الى غيره منه ومن صاحبه لا وجه له على ما افاده حيث انهم فى باب الصلح ما صرفوا الصلح الى نفس المصالح بل صرفوا اليه والى شريكه مع اجازته وصرفوا الى نفسه فى خصوص الربع بدونها ووجهه ان الصلح انما وقع على ما اقر به والمقر به هى الحصة الخارجية التى تكون مورد العرض ملك المصالح وشريكه فلا محيص عن صرف الصلح اليهما مع الاجازة واليه فى خصوص الربع بدونها نعم لا يبعد صرفه الى نفسه فى تمام نصفه المقر به لو لم يكن الصلح على المقر به بل على النصف الظاهر به بقرينة ظهور انشائه الصلح فى الصلح لنفسه فيما له ووجه ما وجهه ره عليهم بقوله لا انه اوقع الصلح الى اخره مع ما فيه من الخلل بحسب نظم الكلام على ما لا يخفى على ذوى الافهام وقد عرفت انه لا مساس له فى المقام بل لا بد من دعاية الخصوصيات فى كل مقام

**قوله** ره دفع المقر الى المقر له نصف ما فى يده اه قضية الاشاعة والشركة بحسب اعتراف المقر ان يكون ما فى يده من النصف بين الثلاثة كما ان الآخر الذى يكون فى يد الاخر فيكون للمقر له بحسب اعترافه نصف ماله لولا اعترافه مما فى يده وبيد الاخر لا نصف ما فى يده فافهم **قوله** ره ويمكن دفعه بان اللازم هو العلم بثمن المجموع الذى قصد الى نقله اه يمكن ان يقال انما يكفى هذا فيما صح عرفا بذل الثمن بازائه كالخمر والخنزير حتى كان الثمن والمثمن معينين بحيث كان هو البيع العرفى بخلاف ما اذا لم يصح فان الثمن بحسبه ايضا مجهول الا ان يدعى كفاية التعين فى الصيغة وينقدح من ذلك اشكال اخر هو انه لا يكاد يتأتى فى هذه الصورة منهما القصد الجدى الى التمليك والتملك ولا بد منه فى العقد وان لم يكن معتبرا فى انشائه اللهم الا ان يقال انما يعتبر القصد فيما يكون الانشاء الا البيع عقدا ولا يكون عقدا الا فيما يقبل التمليك فيقصد بالجد والتوسل بانشائه البيع فيه

**قوله** ره مع انه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك لا البطلان اه فيه انه لا وجه لصرف مجموعه اليه بعد انه جعل فى الانشاء بازائه وازاء غيره فان علم المشترى بعدم وقوع شىء منه شرعا بل ولا عرفا بازاء ما لا يقبل الملكية لا يقتضى جعله بتمامه بازاء ما يقبل كيف وقد جعله حسب الفرض بازائهما فتدبر جيدا **قوله** ره والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل اه لا يخفى





ان قضية الاصل اعتبارها فالاصالة عدم نفوذ تصرفهما فى مال الطفل كما ان الاصل عدم ثبوت الولاية لهما المستتبعة لنفوذ تصرفهما فانهما من الاعتبارات المصححة العقلائية التى تكون مستتبعة لاثار تكليفية ووضعية ومنها اباحة التصرف فى مال الغير بدون اذنه الذى لولاها كان غير جائز لانه لا يجوز لاحد التصرف فى مال غيره بدون اذنه ولو كان ما عادل بين عرض الفسق فشك فى بقاء ولايتهما ونفوذ تصرفهما فاستصحاب الولاية يقتضى نفوذ تصرفهما **قوله** ره ويستفيد من حكمة العقل ان يجعل الفاسق امينا اه لو سلم هذا واغمض عما يرد عليه فى محكى جامع المقاصد انما يتم فى غير الاب والجد فانهما فى الحقيقة ما جعلا امينا على مال الغير بل على مال من كان هو وماله مالا لهما كما فى غيرهما احد من الاخبار ويساعده الاعتبار كما لا يخفى على ذوى الابصار **قوله** ره ولعله اراد فحوى الفراق اية الركون الى الظالم اه وتقريب دلالتها انه تبارك وتعالى اذا لم يرض بركون العبد الى الظالم فهو تعالى اولى بعدم الركون اليه بالظالم من عصى ربه وظلم نفسه كما فى لا مثال عهدى الظالمين ويمكن تقريبها بالدلالة بانه قضيته حرمة الركون عدم جواز تسليم مال اليتيم الى الاب والجد الفاسقين مع القطع بجوازه على تقدير ولايتهما بل وجوب التسليم مع مطالبتهما لكنه يمكن ان يقال ان ولاية الاب والجد الفاسقين ليست من باب الركون الى الظالم بل لما عرفت من انه من قبيل تسليط المالك على ملكه فان الطفل وماله مال لابيه فافهم **قوله** ره ويشهد له الاخبار الواردة فيما دل على ان مال الولد للوالد لا يخفى عدم دلالة هذه الاخبار على ولايتهما اصلا كيف ولو يكون ذلك فى وجوه الولد ورشده ولا ولاية لهما عليه بلا ريب فيه فلا بد لها من معنى لا يستلزم الولاية ويكون محققا فى حال الكبر والرشد وهو انه للوالد مرتبة من الاختصاص ونحو من الاضافة الى مال الولد ودون نفسه يقتضى جواز اكله من ماله بقدر الحاجة او مطلقا غاية الامر دعوى دلالة هذه الاخبار على ما لك يقتضى ولاية الجد والاب مع حاجة الولد لقصوره بعدم البلوغ او العقل والرشد الى لوازم كمال الاب والجد بحجته ولكنه لا اطلاق فيها يقتضى نفوذ تصرفهما مطلقا بل لا يكاد يجدى الا فيما اذا احرز وجود الشرائط وفقد الموانع اللهم الا ان يقال بان العرف يفهمون من مثل هذه الاخبار ان للاب والجد التصرف فى مال الولد مثل تصرفه فيه ونفوذه كنفوذه ولكن بعيد كما يشهد به استشهاد الامام ع فى مقام نكاح الجد بدون اذن الاب فانه للبنت وابوها للجد فتامل **قوله** ره ويدل عليه ما دل على ان الشخص وماله الذى منه مال ابنه بيده فيه اشكال حيث لا دلالة فى هذه الاخبار الا على ان الولد وماله حقيقة للوالد لا مطلقا ولو حكما نعم فى بعض الاخبار تعليل نفوذ نكاح الجد بدون اذن الاب فان البنت واباها للجد لكنه لا دلالة له على ولايته فى اموال الطفل الا بدعوى الملازمة بين ولايته على النكاح وولايته على الاموال بل الاولوية والانصاف انه غير بعيدة **قوله** ره ومن ان مقتضى

قوله قده واول الاخبار اه الاولوية فى الاية انما هو فى الارث لا فيما يتم الولاية والا لزم تخصيص
كثير كما لا يخفى على الخبير **قوله** قده الولاية تتصور على وجهين الاول استقلال الولى بالتصرف
انه لا يخفى ان استقلاله متعلق الولاية لا يوجب اختلافا فيها ولا يثلم بوحدتها واين نصب المتولى
فى الموقوفات والقيم على القاصرين والاذن فى الصلوة على الجنازة التى تكون بلا ولى لا مثل
تصرفه بالمباشرة فى البيع والشراء وغيرهما فى ان كلا منها من متعلقاتها ونفوذه منه لاستقلاله
فيها واما نفوذ من نائبه ليس من شئون الولاية ذاتا وامدادا وسعتها بل انما يكون ذا اثر امدادا وكون الفعل
النافذ منه بالمباشرة قابلا للنيابة ويكون مثال الوكالة من الولى حالها من المالك والمتولى
فافهم **قوله** قده قال الله تع النبى اولى بالمؤمنين من انفسهم اه فى دلالة ما دل من الايات و
الروايات الدالة على وجوب الاطاعة او حرمة المخالفة على الولاية نظر لعدم الملازمة بينهما كما
لا يخفى لكن فى هذه الاية وما يشابهها من الايات والروايات الدالة على الاولوية كفاية **قوله**
قده واما العقل القطعى فالمستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم اه لا يخفى ان ما ذكره من حكم العقل
بتتميمه لا يثبت به الا وجوب الاطاعة لا الولاية فالاولى ان يقال ان العقل يستقل بنفوذ تصرف
اولياء النعم ومنهم الواسطة بين الله تبارك وتعالى وكافة الامم فى الاموال والانفس فانهم اولى بها
من الانفس هذا فى العقل المستقل واما الغير المستقل فبان يقال الابوة اذا اقتضت الولاية فالنبوة
والامامة تقتضيها بطريق اولى لاعظمية حقهما من حقها لكن لا يخفى انه لولا القطع بولاية النبى ص والائمة
عليهم السلام من الايات والروايات بل لا يبعد ان يعد من الضروريات لم يكد يحصل القطع به من قبل العقل ولعله
اشار اليه بامره بالتامل **قوله** قده اما الولاية على الوجه الاول اه لا يخفى انه ليس للفقيه فى حال
الغيبة ما ليس للامام عليه السلام واما ما كان له فثبوته له محل الاشكال والكلام فلا بد فى المقام ههنا من البحث اولا
فيما له ثانيا فى النقض والابرام فيما ذكر دليلا على ثبوته له فاعلم انه لا ريب فى ولايته فى مهام الامور
الكلية المتعلقة بالسياسة التى تكون وظيفة من له الرياسة واما فى الامور الجزئية المتعلقة
بالاشخاص كبيع دار وغيره من التصرف فى اموال الناس ففيه اشكال لما دل على عدم نفوذ
تصرف احد فى ملك غيره الا باذنه وانه لا يحل مال الا بطيب نفس مالكه ووضوح ان سيرة النبى
انه يعامل مع اموال الناس معاملة سائر الناس ومما دل من الايات والروايات على كون النبى ص
والامام اولى بالمؤمنين من انفسهم واما ما كان من الاحكام المتعلقة بالاشخاص بسبب خاص
من زواج وقرابة ونحوهما فلا ريب فى عدم ثبوت الولاية له وان يكون اولى بالارث من القرا
واولى بالازواج من ازواجهم وآية النبى ص اولى بالمؤمنين انما يدل على اولويته فيما لهم
الاختيار لا فيما لهم من الاحكام تعبدا او بلا اختيار بقى الكلام فى انه هل يجب على الناس اتباع





اوامر الامام ع ونواهيه مطلقا ولو فى غير السياسات وغيرها من الاحكام من الامور
العادية او يختص بما كان متعلقا بهما فيه اشكال والقدر المتيقن من الايات والروايات وجوب
الاطاعة فى خصوص ما صدر منهم من جهة النبوة والامامة وقد انقدح بذلك انه لا يلزم تخصيص
كثير او اكثر لو نهض دليل بعمومه او اطلاقه على ثبوت ما للامام عليه السلام من الولاية ووجوب الاطاعة
للفقيه هذا فى تعيين ما له ع واما ما ذكر دليلا لثبوت الولاية للفقيه كولايته ع فاحسنها دلالة
ما دل على كون الفقيه بمنزلة الانبياء لبنى اسرائيل وما دل على كون مجارى الامور بيد العلماء اما
المنزلة فالمتيقن منها انها فى تبليغ الاحكام بين الانام مع عدم ثبوت الولاية المطلقة لانبياء بنى اسرائيل
فتامل واما كون مجارى الامور بيد العلماء وان كان عبارة اخرى عن ولايتهم الا ان الظاهر من
العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه هو خصوص الائمة كما يشهد به سائر فقراته التى سيقت
فى مقام توبيخ الناس على تفرقهم عنهم ع حيث انه صار سببا لغصب الخلافة وزوالها عن ايدى من كانت
مجارى الامور بايديهم والخبر طويل رواه مرسلا عن ابى عبد الله الحسين ع فى تحف العقول فلاحظ
تماما ولا دلالة فى كون اولى الناس بالانبياء اعلمهم على الولاية مع ان الظاهر ان المراد اولى الناس
بالخلافة منهم ولذا خصصه باعلم الناس ولا فى اطلاق الخليفة عليهم ع ولا فى جعله حاكما ولا قاضيا
لعدم الدلالة فى الخلافة ولعلها فى تبليغ الاحكام التى هى من شئون الرسالة وظهور كونهم حاكما
وقاضيا فى خصوص رفع الخصومة كما يشهد به ملاحظة المقبولة والمشهورة ولا فى ارجاع الحوادث
الواقعة اليهم فى توقيع الشريف لاحتمال معهودية الحوادث واشارة الى خصوص ما ذكره فى السؤال وقوة ان يكون
المراد ارجاع حكم الحوادث الواقعة والفروع المتجددة التى ليس فيها بخصوصها اثر فى الاخبار ولا يجعلهم
حجة من قبله فان الحجية من قبله غير مستلزمة للولاية المطلقة لعدم ملازمة عقلا ولا عرفا بين الحجية و
الولاية وان علم ولاية حجة الله عجل الله فرجه كما عرفت فتامل جيدا **قوله** قده وان لم يعلم ذلك واحتمل
كونه مشروطا فى وجوده او وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه اليه اه لا شبهة فى وجوب الرجوع اليه
فيما احتمل كونه مشروطا فى وجوده بحسب اثره الوضعى لاصالة عدم ترتب اثره فيه بدونه لا بحسب اثره التكليفى الا
ان كان الشك فى جوازه بدون اذنه فقضيته اصالة الاباحة جوازه بدونه وان كان الشك فى موافقته
للواجب بدونه فاصالة البراءة عقلا عنده ونقلا عندنا مقتضية للاقتصار عليه عند وجوب
الرجوع فيه الى الفقيه فانقدح بذلك انه لا وجه لوجوب الرجوع اليه فيما احتمل كونه مشروطا فى وجوبه
ايضا وبالجملة انما يجب الرجوع فيما شك فى ترتب اثره بدونه سواء كان الاثر مما يجب تحصيله بالنذر
او للاصل او غيره لا يجب لاصالة البراءة او الجواز فلا تغفل **قوله** قده ومرجع هذا الى الشك
فى كون المطلوب وجوده اه بل ومرجعه الى الشك فى كون المطلوب وجوده مطلقا او فى زمان الحضور

واما اذا علم بوجوبه مطلقا فان شك في اعتبار صدوره من خاص ففيها كان او غيره فالواجب عليه اتيانه لعلمه بوجوبه عليه عينا او كفاية والاصل عدم وجوبه على غيره وان شك في اعتبار نظر شخص خاص واذنه في صدوره من اي شخص كان فاصالة البرائة عقلا ونقلا يقتضي عدم اعتبار وكفاية صدوره من الفقيه عنه **قوله** ره وجوب الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة فيه اه عليه قد عرفت الاشكال في دلالتها على الولاية الاستقلالية والغير الاستقلالية لكنها موجبة لكون الفقيه هو القدر المتيقن من بين من احتمل اعتبار مباشرته او اذنه ونظره كما ان عدول المؤمنين في صورة فقده يكون كذلك **قوله** ره لعموم ونقا ونوا على البر والتقوى اه لا يخفى عدم التجاء الى الاستدلال بما ذكره فيما علم بكونه مطلوبا على كل حال ولو مع فقد الفقيه وعدم صحة الاستدلال به فيما لا يعلم كونه مطلوبا كذلك بل احتمل كونه مطلوبا في حال وجوده وسقوطه لما فقد لانه من التمسك بالعام فيما شك في كونه من مصاديقه في الاية والرواية الاخيرة لعدم احراز كونه من البر والتقوى والمعروف في هذا الحال وعدم اطلاق في اصل الرواية الاولى لوضوح انه في مقام الترغيب في عون الاخ بعد الفراغ عن جواز ما اعانه فيه شرعا كما لا يخفى **قوله** ره والاحتمال الثالث مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت الباس اه فلا بد من تقييده على هذا الاحتمال للقطع بعدم الباس على العادل مع تعذر الفقيه وانت خبير بما في ان كل واحد من الاحتمالات للاطلاق للقطع بعدم الباس على الفاسق الامين مع تعذر الفقيه العدل وهكذا الخائن والمخالف في صورة تعذر الامين ايضا وذلك لقرينة المكان فيما علم بكونه مطلوبا على كل حال والا فلا يكون هذا الاحتمال منافيا للاطلاق لاحتمال ثبوت الباس مع تعذر الفقيه على الاطلاق ولو على العادل فتامل جيدا **قوله** ره انما حمله على موضوع هو اصلاح المال ومراعاة الحال وهذا الموضوع لا يثبت باصالة الصحة واذ كان مما يتوقف عليه الصحة لما تحقق في محله ان اصالتها وان قلنا بكونها حجة طريقا ومن باب الظن الا انها لا يثبت الامارة ترتب عليها شرعا الاما ترتب على ما كانت موقوفة عليه وموقوفا عليها اللهم الا ان يمنع ترتب جواز شراء مال اليتيم على اصالة الصحة وغاية الحال والا لاشكل الامر في الشراء من العدل او الفقيه مع عدم احراز التصالح بل كان مترتبا على الصحة المحرزة بالاصل عند الشك فيها ولعله اشار اليه بامره بالتامل **قوله** ره فيجب وضع العدل يده على مال يتيم اه لا يخفى ان تصرف العدل سواء كان من باب النيابة او صرف التكليف يمكن ان يوجب المنع عن الاخر ومزاحمته كما يمكن ان لا يوجبه والمتبع في ذلك دليل جواز تصرفهم على النيابة او التكليف وانه دل على التكليف وانه دل على المنع او الجواز فلا فرق في عدم المنع الى كون التصرف العدل على وجه التكليف ودون النيابة فتامل **قوله** ره لان دخوله فيه كدخول الامام عم فدخول الثاني ودخول مزاحمه فهو كمزاحمة الامام عم فيه فهو وان كان كمزاحمة الامام

على نهر ناخر





الآثم من الامام عم لا يقوى ان دلة النيابة لا تشمل ما كان فيه مزاحمة الامام فلا يكون الا من قبيل المزاحمة من غير الامام فانه يقوى ان عدم الشمول ان كان لعدم المقتضي من اطلاق او عموم بعم هذا الحال فعدم الدليل على الولاية مع المزاحمة يكفي وجها لعدم الولاية ونفوذ التصرف لاصالة عدمهما وان كان لاجل المانع عن شمولها وان كان المقتضي لاثباتها موجودا كما هو ظاهر كلامه رضي عنه ومفاده مثل مزاحمة وانه كان مانعا عقلا الا انها اذا لم يكن كمزاحمته له وعموم ادلة النيابة يقتضي كون كل منهما نائبا عنه عم **قوله** فلان وجوب الحكم مع سؤال من له الحكم اه جواز الحكم قبل السؤال يكفي في المنع عن المزاحمة الا ان يمنع عن جوازه قبل السؤال مع انه يمكن مع فرض الترافع الى الغير بعد السؤال وقبل الحكم بوجه الا ان يمنع عن جواز التصالح ولعل القضاة منصب اثبته عم مثل المقبولة وغيرها في حال الغيبة لكل فقيه كما اثبته دليل خاص لخصوص اشخاص في حال الحضور لا النيابة عنه **قوله** ره فنقول ان القرب في الاية يحتمل معان اربعة اه القرب الى الشيء وان كان حقيقة بالابدان بحسب المكان الا انه كثيرا ما يستعمل كناية عن الايجاد اذا نسب الى الافعال كما في قوله تعالى ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى وعن احدها اذا نسب الى غيرها مما عهد وتعارف انتسابه اليه معها ففي مثل فلان لا يقرب القران او الكتاب يراد القراءة او المطالعة ولا يقرب المسجد يراد الصلوة فيه ومطلق العبادة والمعهود مما ينسب الى المال عرفا هو التصرف فيه بالتجارة بالبيع والشراء والاجارة وغيرها من انواع المتاجر لا مطلق الفعل الاختياري فضلا عن الامر الاعم من الفعل والترك فتامل جيدا **قوله** ره ومن احتمالات الاحسن هو الاحتمال الثاني اه لكنه لا بد ان يراد منه التصرف الذي لا يكون باحسن منه لا ما كان الاحسن مطلقا ضرورة جواز اختيار احد التصرفين المتساويين الذين كانا احسن من سائر التصرفات وعليه لو فرضنا ان كلا من ابقاء الدراهم وتبديلها بالدينار احسن من سائر التصرفات فيها جاز له التبديل حيث لا احسن منه وان لم يكن بالاحسن مطلقا فتامل **قوله** قدس سره بناء على ان المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون اه اي ما يتمم وما هو الزائد عليه لبعد ارادته بخصوصه وكيف كان فلا تنافي بين صدر الرواية وذيلها لكون الشرطية في كل منهما مسوقة على ما هو الغالب من حصول الضرر او النفع من دخول بيت اليتيم لنذرة الموازنة بين الضرر والنفع الداخلين عليه من الدخول فلا تعرض في احديهما لهذه اصلا فلا تعارض كما لا يخفى **قوله** قدس سره ولو بقرينة سياقها الابي عن التخصيص فلا بد من حمله على معنى اه وحمله على ما يعم الملكية موجب للتخصيص لتملك الكافر للمسلم بالارث وبقاء ملكيته له فيما كفر المولى بعدما كانا مسلمين او اسلم العبد بعدما كانا كافرين فلا بد من الحمل على ما يعم الملكية فلا دلالة للاية على المنع عن بيع عبد المسلم من الكافر قلت يمكن ان يقال ان الاية ولو بقرينة سياقها لا بد من ان يحمل على ما يرد عليه التخصيص لا ان حملها على ما يعم مثل تملكه له

بالاختيار لتبرأته لا بوجبه فاق بالارث وبقاء ملكيته قبل الاسلام انما هو بالتعبد لا بالاختيار وكون التملك بالاختيار سبيلا بل من اوضح السبل لا يستلزم كون التملك حدوثا او بقاء تعبدا كذلك فلا يكون الملكية القهرية التعبدية بلا استتباعها السلطنة علوا وكان سلطنته على تحصيلها بالشراء علوا فافهم **قوله** قدس سره حكومة الاية غير معلومة فروايات الاية من التخصيص لا يخفى ان العرف يساعد على التوفيق بين ما دل على الحكم للعناوين الثانوية الطارية وما دل على الحكم للعناوين الاولية بتقديم الاول على الثاني وان كان بينهما عموم من وجه وحمل الثاني على الحكم الاقتضائي ولذا لم يلحظ بين مثليهما تعارض اصلا وقد عرفت في الحاشية السابقة عدم لزوم تخصيص فيها من طرف الاستدلال فتامل جيدا **قوله** قدس سره وهذا وان اقتضى التقييد في اطلاق ما دل اه لا يخفى ان تقييد اطلاق دليل الاستقلال في مورد ملك الكافر للمسلم معلوم على كل حال لوجوب بيعه عليه ولو لم يكن بطيبه فلا يكون مجرد صحة بيعه منه تقييدا اخر يحتاج ترجيحه على تخصيص الاية الى دعوى اهونيته **قوله** قدس سره فيثبت في غيره بعدم القول بالفصل اه لا يكاد يثبت في غيره الا على الاصل المثبت اللهم الا ان يدعى عدم الفصل بين صحته بالاستصحاب في مورده وصحته في غير مورده وبعبارة اخرى يدعى عدم الفصل بين بين الحكمين الظاهريين لكنه كما ترى **قوله** قدس سره لان استصحاب الصحة مقدم عليها اه لا يكاد يقدم اصل على اصل اخر الا اذا كان سببيا بالنسبة اليه ولا سببية بين صحة البيع في مورد استصحابها وبين صحته في غير هذا المورد غاية الامر بين صحة احدهما وصحة الاخر تلازم كما هو الحال في الفساد ولذا امر بالتامل **قوله** قدس سره واما تمليك المنافع ففي الجواز اه انما الاشكال والخلاف في الاجارة والرهن والاعارة وغيرها لاجل عدم تنقيح السبيل المنفي وانه بمفهومه يعم مثل هذا التسلط الناشي من قبل احدها اولا والمتبع في مثله هو اصالة عموم دليل صحة البيع او اطلاقه لو كان والا فاصالة الفساد **قوله** قدس سره ثم الظاهر من لفظ الكافر اه بل الظاهر من لم يؤمن بالله ورسوله وان لم يحكم بنجاسته ولا حكم بكفره ممن انتحل بالاسلام وكونهم في الخباثة مثلهم واشد لا يقتضي توهم الاشتراك في تمام الاحكام وكذلك اطلاق الكافر عليهم في بعض الاخبار لا يقتضي جميع الاثار عليهم مع وضوح انه بلحاظ ما له من الخباثة الذاتية التي لا يبعد ان يكون مقتضية لاشتراكه مع الكافر في احكامه لولا شرافة اسلامه **قوله** قدس سره الا ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالي فتامل لا وجه له لعدم جواز تخصيص حجية العلم ببعض الافراد والموارد نعم يمكن دعوى حصول العلم هاهنا بناء على صحة البيع واقعا على تقدير الكذب بسبب نفوذ الاقرار عليه ظاهرا وعدم كون التملك والمالكية سبيلا وقد عرفت فتامل جيدا **قوله** قدس سره لقوله عليه السلام في عبد كافر اسلم اذهبوا فبيعوه اه يمكن ان





يكون قوله عليه السلام اذهبوا بيانا للحكم وان بيعه عليه بتكليف المسلمين ويمكن ان يكون اذنا لهم في بيعه او لا بتوليته حيث ان بيعه عليه على خلاف القواعد المتيقنة فلا محيص الا عن الاقتصار على المتيقن من رعاية الاذن ممن احتمل ولايته عليه من الفقيه حال الغيبة بل العدل مع تعذره نعم فيما اذا تعذر فلا يبعد دعوى حصول القطع بنفوذ بيع سائر المؤمنين للقطع بانه مطلوب على كل حال **قوله** قدس سره ويمكن ان يبتني على ان الزائل العائد كالذي لم يزل اه لا وجه لهذا الابتناء حيث ان العائد لو تسلم انه كالذي لم يزل الا انه بحسب النظر المسامحي العرفي والا فلا شبهة انه غير الاول والاجماع انما كان على الاول والا لم يحتج الى انه كالذي لم يزل نعم ربما يصح الابتناء فيما كان الدليل على ملكيته بالارث على خلاف قاعدة نفي السبيل نصا بدعوى صدق انه تلك الملكية على ان العائد كغير الزائل فتامل **قوله** قدس سره يشكل في الخيارات الناشئة عن الضرر من جهة قوة ادلة نفي الضرر اه لا يخفى ان المقام ليس مما تعارض الدليلين بل من قبيل تعارض المقتضيين كما في تزاحم الواجبين وذلك لان المقتضي لكل من النفي والاثبات من الضرر والسبيل هاهنا كما في غيره بلا قصور فيه وليس عدم تاثيره الا لابتلائه بالمزاحم الاقوى كما لا يخفى وفي مثله لابد من الترجيح بالاهمية لا باقوائية الدليل نعم لو لم يحرز الاهمية فلا بالترجيح بها فلا وصول الى تعارض الدليلين في الحكم الفعلي واحراز الاهمية بحاجة بطريق الان فافهم ولا يبعد دعوى اهمية نفي السبيل المقتضي لنفي الخيار عن نفي الضرر المقتضي لاثباته **قوله** قدس سره فان هذا الضرر انما حصل من كفره الموجب لعدم قابليته لتملك المسلم اه فيه انه ليس من الاقدام على الضرر ليمنع عن شمول قاعدته له كما اذا اقدم على البيع بالاقل عن علم بل من الاقدام على ما كان حكم بحسب عموم ادلة الضرر لولا قاعدته فلو لم نقل بالخيار فلا بد من تخصيصها بقاعدة السبيل والعلو المنفيين بناء على ما عرفت من ان مجرد التملك بلا اختيار وان لم يكن سبيلا وعلوا الا ان تحصيله بالاختيار بالبيع او بالفسخ بالخيار كان سبيلا وعلوا فلا تغفل **قوله** قدس سره مع انه على تقدير المقاومة مرجع الى اصالة الملك في عدم زواله بالفسخ والرجوع اه لا باس باستصحاب الملك المتحقق كنه واما استصحابه عند الزوال بالفسخ فلا مجال له بلا ارتياب لعدم التيقن به سابقا وانما يجري فيما اذا قطع به ثم طرء ما يوجب الشك في بقائه وارتفاعه نعم لا باس باستصحاب عدم ثبوت حق الخيار وازالة الملك بالفسخ بالعقد للشك في حدوثه بعد القطع بعدمه ولو لعدم تحقق موضوعه **قوله** قدس سره يشترط في كل منهما كونه متمولا اه لا يخفى ان بين المالية والملكية عموما من وجه لافتراقهما في حبة حنطة والكلي المتعهد به حيث ان الاول ملك ولا مال وفي الثاني بعكس الحال فانه يبذل بازائه المال ليس بملك قبل البيع لاحد وان صار ملكا للمشتري والبائع بالمال وقد انقدح بذلك ان المعتبر في صحة البيع هو المالية نعم لو كان بالفعل ملكا فلا بد ان يكون ملكا للبايع والا لكان فضوليا يتوقف نفوذه

على الاجازة او باطلا على الخلاف كما تقدم **قوله** قدس لا بيع الا في ملك اه قد عرفت ان التعبير
الملكية والمالية عموم من وجه فلا وجه للاستدلال به على اعتبار المالية مع انه انما لا بيع الا في ملك
فيما هو بالفعل ملك لما اشرنا اليه من صحة بيع الكلي بلا خلاف ولا اشكال مع انه ليس بملك بالفعل وان
كان بالمآل فالاولى ان يقال ان ما ليس بمال عرفا بلا خلاف ولا اشكال في عدم جواز وقوعه احد العوضين
في البيع فانه مبادلة مال بمال **قوله** قدس والا فلا ينبغي وجوب الرجوع الى عموم صحة البيع اه
فيه ما لا يخفى فان الرجوع اليها تمسك بالعام فيما اشتبه كونه من مصاديقه بناء على اعتبار مالية
العوضين في البيع كما اشرنا اليه نعم يصح الرجوع الى عموم اوفوا بالعقود لو لم نقل باعتبار ذلك في صدق
العقد عرفا ايضا كما صح الرجوع الى عموم صحة البيع ايضا فيما اذا شك في ماليته شرعا فتأمل جيدا **قوله**
قدس ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية من بيع ما يشترك فيه الناس اه اي مما يباح لهم ويجوز لهم التملك
بالاحتطاب والاصطياد والاتخاذ وعدم جواز بيعها قبل تملكها ليس لعدم ملكيتها لاحد لانه قد
عرفت عدم اعتبار الملكية قبل البيع بل لعدم كونها قبل التملك مما لا يبذل بازائه المال ويكون بذله
بازائه سفها واكل المال بازائه باطلا فافهم **قوله** قدس واحترزوا ايضا عن الارض المفتوحة
عنوة اه لا يخفى ان مجرد اعتبار الملكية لا يوجب الاحتراز عنها لكونها مملوكة ايضا للمسلمين بنحو
من الملك مع انه لا وجه للاحتراز عنها لصحة بيعها اذا رأى الامام ع فيه المصلحة وتوقف صحة بيعها على المصلحة
غير عدم جواز بيعها **قوله** قدس ربما يكون في بعض الاخبار وجوب اداء خراجه الى الامام ع
وهذه الاخبار ظاهرة في بقائها في ملك الامام ع ايضا وهي اظهر مما دل على حصول الملك بالاحياء
لمن احيى ولو سلم عدم كونها اظهر فالتوفيق بحمل ما كان ظاهرا في حصول الملك على حصول الاختصاص
مما يساعد عليه العرف فيتعين لولا الاجماع على حصول الملك **قوله** قدس فدخل في عموم النبوي
من سبق الى ما لا يسبقه احد اه انما يتم الاطلاق بناء على حقية السابق وعدم جواز مزاحمته له
لا في ما جاز التسبيق حيث كان عدم جواز السبق الى اموال الناس بدليل خاص فلا يجوز التمسك
بالاطلاق فيما اذا شك في جوازه كالارض العامرة التي هي تكون ملكا للامام عليه السلام **قوله**
قدس فان كانت العمارة اصلية فهي للامام ع بلا اشكال ولا كلام اذا لم يملكها غيره بالحيازة بناء على
التملك بها والا فهي له كالارض المحياة التي عرضها الموت التي قضية الاستصحاب وبعض الاخبار
بقائها على ملك مالكها وبعض الاخبار دل على ان الارض الخربة تركها اهلها وعمرها غيرها فهي
لمعمرها **قوله** قدس ثم ما يملكها الكفار من الارض اه كانت محياة او عامرة بالاصل او ميتة اذا عرض
الموت بناء على بقائها في ملك مالكها اذ الظاهر من دليل حكم المفتوحة عنوة صيرورة كلما كان مملوكا
للكفار ملكا للمسلمين فلا يراجع الادلة **قوله** قدس ظاهره كما ترى عدم جواز بيعها اه وعلى





يشكل بيع ارض العراق وشرائها فانها فتحت عنوة مع انه من المتعارف بلا نكير ويدفع بان المحياة منها حال الفتح
كانت ملكا للمسلمين واما الميتة حاله فهي لمحييها فكل ارض منها لم يعلم كونها محياة حاله وكانت تحت يد يحكم
بكونها ملكا لذي اليد فيجوز بيعها وشرائها مع ان ما كانت محياة له يمكن ان يكون الامام ع قد نقلها
لا يقال نعم ولكن لا يكون اليد امارة الملك في اطراف العلم الاجمالي فانه يقال نعم لكنه لولا الانحلال الى
العلم التفصيلي والشك البدوي وذلك لان ما علم تفصيلا من الاراضي الخراجية بالمقدار المعلوم بالاجمال
ولو لم يكن بذلك المقدار فاطرافه غير محصورة بلا اشكال **قوله** قدس ففي عدم جواز التصرف الا فيما اعطاه
السلطان الذي حل قبول الخراج اه الظاهر انه لا اشكال في جواز التصرف فيما اعطاه السلطان وقبله مما كان
تحت سلطانه ففيه اشكال لاحتمال ان يكون الفقيه مرجعا في مثله في حال الغيبة والسلطان كما كان في
غيره مما يكون تحت يده فلا بد في التصرف فيه من اذنهما لدوران الامر بينهما لو امكن والا فيما امكن للعلم
بان الشارع لا يرضى بتعطيله مطلقا ولا ينافي هذا توقفه على اذن الفقيه والسلطان لو امكن كما لا
يخفى نعم لا يبعد دعوى كفاية اذن الفقيه فيه مطلقا وعدم الاعتداد باذن السلطان في غير ما يفهم
عليه الدليل الدال على عدم جواز الركون الى الظالم **قوله** قدس ويؤيده بل يدل عليه استمرار
السيرة خلفا عن سلف على بيع الامور المعمولة اه لا يخفى انه لا تأييد فيه فضلا عن الدلالة لعدم احراز كون
الاراضي التي يؤخذ منها الامور المعمولة محياة حال الفتح كي يكشف السيرة اذا كانت واجدة لشرائط
الاعتبار عن كونها كالمباحات وقد عرفت ان اطلاق من سبق انما يكون في مساق بيان احقية السابق
من اللاحق فتذكر **قوله** قدس فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق الناقلة اه هذا
بحسب النظر الجلي العرفي اما بحسب النظر الدقيق فالمانع هو الجامع بين الحقوق فانها على شتاتها وتفرقها
يكون مجتمعة في المنع عن تأثير البيع فلا بد ان يكون هذا مما يجمعها يكون مشتركة فيه ويكون الشرط
هو فقد ذلك الجامع الذي عبر عنه بكونه طلقا اي فاقدا لذاك المانع فليس الامر في الاصالة والفرعية
في هذا الشرط وفروعه على العكس فافهم **قوله** قدس مما ذكرنا ظهر ان المانع من بيع الوقف امور
ثلاثة اه والتحقيق ان واحدا منها لا يصلح للمنع عن البيع اما الواقف فلانقطاع العين الموقوفة منه
بالوقف وصيرورته اجنبيا عنها كغيرها واستحقاقه الاجر والثواب بنفس وقفه كسائر عباداته و
كونها صدقة جارية لا يقتضي كونها متعلقة لحقه غاية الامر انتفاعه بها ما دامت باقية لا لاجل
خصوصية عمله مثل من سن سنة حسنة من دون تعلق حق منه بها اصلا واما الله تبارك وتعالى
فلان الاعيان الموقوفة كسائر الاعيان من السموات والارضين وان كانت ملكا له تعالى الا انه ليس بمانع عن
البيع وكون نفس الوقف لله تعالى وهذا العمل له وعليه عوضه لا يقتضي كون العين الموقوفة متعلقة
بحق له مانع عن بيعها كما لا يخفى واما البطون اللاحقة فلو سلم كون العين فعلا متعلقة لحقها فانما يكون

ما نمنا عن بيعها على ان يكون الثمن ملكا للموجودين من الموقوف عليهم لا على ان يكون الثمن كالمثمن متعلقا لحقوقهم اذا كان البيع صلاحا للوقف فلم يبق ما يمنع عنه الا الاجماع والاخبار ودعوى كون جوازه منافيا لمقتضى العقد سواء كان عدم البيع عليه ماخوذا في قوامه او كان من لوازمه واحكامه وهذه الدعوى بينة في الجملة ضرورة ان حبس الاصل الذي لا معنى له الا الممنوعية عن التصرفات الناقلة او المتلفة له داخلة في قوامه ولا اقل من كونه من لوازمه واحكامه نعم كونه كذلك مطلقا ولو طرء عليه من الاشياء الى الخراب او لخلف الشديد بين الارباب في غير ذلك وما لم يطرء عليه مثل ذلك والا فالحبس انما كان معتبرا فيه ببدله بان يكون حبسه بماليته غايته يكون حبسه بنفسه قبل طرو احد الطوارى كما هو المقصود الاولى الاصلي وببدله فيما اذا طرء احدها وهو المقصود الثانوي محل اشكال وخلاف وقد انقدح بذلك ان جواز البيع ينافي الحبس الذي يكون به قوامه ويكون من لوازمه وخاصيته على وجه وتقول فلا محيص على هذا عن بطلانه وعلى وجه اخر يكون كذلك لكنه بالنسبة الى مرتبة منه وهي المرتبة الاولى والمقصود الاقصى لا بحسب حقيقته وماهيته كي يوجب بطلانه كلا واضمحلاله اصلا وبذلك ظهر ان من يقول ببطلانه بالجواز كان نظره الى ان المنع عنه من لوازمه واحكامه لو لم يكن داخلا في قوامه ان من يقول بعدم بطلانه به بل بالبيع كان نظره الى انه من لوازم بعض مراتبه لا من خواص حقيقته او من مقوماتها ماهيته لكنه لا يخفى انه بالبيع على هذا لا يبطل الوقف ايضا الا بالنسبة الى العين نفسها لا ببدلها وقد عرفت ان حبسها بنفسها مرتبة من المقصود لا تمامه مع ان صريح كلامه عدم بطلانه بالجواز بل بالبيع فيما اذا قيل به لضرورة البطن الموجود مع انه ينافي الحبس المعتبر فيه دائما لعل نظره قدس سره الى ان الوقف معه لا يصير كانه ما كان عن راس بحيث لو اتفق عدم بيعه مع جوازه الى ان ارتفع ما كان سوغه كان كما لو لم يرتفع بل يصير اذا لم يكن هناك ما سوغه ولا يذهب عليك ان عدم البطلان بهذا المعنى لا يستلزم عدمه مطلقا ضرورة بطلانه فعلا بطرو ما ينافيه بقائه او بقاءه عرفا وشرعا فاذا هذا المنافي كان الوقف غير نافذ فيما طرء اذ لو ارتفع بارتفاع موجبه كضرورة او ما دعلفهم او ادى الى خراب عادت صحته فصار صحيحا شرعا كما كان اولا ولا غرو فيه اصلا ويمكن بذلك التصالح بين القولين كما لا يخفى قدس سره ثم انه لا يلزم على هذا مخالفة لقاعدة العقود تابعة للقصود فانه مقصود غايته انه ليس بالمقصود الاقصى ان قلت كيف ادراج هذه المرتبة في العقد مع انه لا يكاد يندرج في انشائه من مثل وقفت كذا مع وضوح تبعيته للقصد قلت لا بد في ادراجه في قصده من دلالة القرائن وهي كون الواقف بصدد جعلها صدقة جارية ينتفع بها والعين غالبا بنفسها لا تصلح لذلك الا لكونها في معرض الخراب وغيره مما ينسد به باب الانتفاع بها فيكون قرينة على حبسها بنفسها ما لم يطرء مثل ذلك وببدلها فيما اذا طرء فافهم وبالجملة فالوقف لا ينافي جواز البيع الا فيما اذا لم يكن هناك طار اصلا واما طرو





فلم يظهر انه ينافيه ما في تفصيل القول فيه في ذيل كلامه والاجماع ايضا لم يقم الا على عدم الجواز كلية والاخبار الدالة على المنع وان كانت مطلقة الا ان اطلاقها ليس بلحاظ الطوارى فلا مجال للتمسك به في الحكم بعدم الجواز مع احدها عند الشك فيه بلا اشكال فلم يبق الا اصالة عدم الجواز الثابت قبل طروها فلا بد من اتباعها الى ان يقوم دليل على الجواز **قوله** قدس سره والحاصل ان جواز بيعه تبعا غير مناف لما قصده الواقف اه وذلك لانه وان اخذ في حقيقة الوقف بقاء العين الموقوفة الا انه فيما اذا لم يؤد الى انعدامها اصلا واما فيما يؤدي اليه فان كان البقاء مما لا بد منه في الوقف فلا محيص عن ان يكون بماليتها لا بنفسها كما لا يخفى غاية الامر لا بد من بقائها بنفسها ما دام يمكن ولم يؤد الى التلف وبماليتها وبدلها فيما يؤدي كيف ولم يكن هذا الحبس الا لاجل الانتفاع بها فكيف يوجد فيما يوجب ضياع اصل العين وبالجملة دعوى القطع بان اخذ حبس العين بشخصها في الوقف انما يكون ما دام لم يؤد الى الانعدام والا فببدلها ليست بمجازفة **قوله** قدس سره فينتهي ملكه الى من ادرك اخر ازمنة بقائه اه فكان نخالة حالها لا يمكن تبديله ولا ينافي ذلك الابدية المعتبرة في الوقف ضرورة انها انما يكون في قبال التوقيت لا ان يدعى اعتبار التابيد ولو بالبدل فافهم **قوله** قدس سره ومما ذكرنا يظهر ان الثمن لا يختص به البطن الموجود اه لا ريب فيه على تقدير كون الوقف مما يتعدد فيه المطلوب ويكون بحسب حقيقته ذا مرتبتين حبس العين بنفسها ما دام ممكنا وحبسها ببدلها فيما لم يمكن واما على تقدير كون الوقف ذا مرتبة واحدة فان قلنا انها تمليك العين لخصوص من يبقى الى زمانه من البطون فالثمن للبطن الموجود لعدم دخل للبطون اللاحقة في العين اصلا كما لا يخفى وان قلنا انها التمليك لجميع البطون ففي اختصاص الثمن بالبطن الموجود او كالمثمن لجميع البطون اشكال من كون العين فعلا مملوكا للبطن الموجود ولا ملكية فعلية للبطون المعدومة وهو واضح ولا شانية فان الواقف وان انشأ ملكيتهم الا انه حيث لا يكاد يبقى العين الى زمانهم فلا يكاد يصير ملكا لهم فكيف لهم ملكية شانية ولا حق لهم فيها فعلا اذ مع عدم صحة اعتبارها للمعدوم فلا موجب له في البين ومن ان البطن الموجود وان كان فعلا مالكا الا ان ملكهم لها ليس بملك طلق لما عرفت انه لا يستحق جعل الواقف ما دام حيوته ولذا لا يكون مما تركه وقضية المعاوضة ان يكون الثمن كذلك لا طلقا بحيث صار مما تركه لو مات وتمامه لا للارث فافهم **قوله** قدس سره ومما ذكرنا ظهر عدم وجوب شراء المماثل اه وهذا ظاهر ان كان التابيد من احكام الوقف لا مرتبة من حقيقته وبجعل الواقف والا ففي شراء المماثل والبيع بالمماثل ان امكن وعدمه لا بد من ملاحظة غرض الواقف حالة انشائه في هذه المرتبة بما هو الاصلح للموقوف عليهم وبما هو المماثل للعين الموقوفة فيتعين ما يتبعه ويتعلق. نعم هذا فيما علم غرضه وفيما لم يعلم فلا

من بيعه بالمماثل او شرائه اذا كان قبله لصلاح واما اذا لم يمكن في المماثل صلاح ففيه اشكال حتى في
التعيين بالشرع وحينئذ بذلك قد انقدح اختلافه قدس سره مع العلامة اعلى الله مقامه لا اختلاف في نظرهما
في ان التبديل من احكامه او من مراتبه كما انقدح مواقع النظر في كلامهما فتامل جيدا **قوله** قدس
ثم ان المتولي للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم اه لا اشكال فيه ان كان هذا من احكامه ولم يختص
الثمن بالبطن الموجود واما اذا كان من مراتبه فالمتولي له هو المتولي المنصوب من الواقف الا انه لا يكون
من توليته بحسب جعله بحيث يعم المرتبة الثانية من الوقف **قوله** قدس لكن الخروج بذلك عن عموم
ادلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف اه ولو نوقش في عموم تلك الادلة لهذه الصورة كالصورة
السابقة فلا اقل من استصحاب عدم الجواز قبل عروض الخراب فلا يجوز الخروج بذلك عما هو مقتضى
الاصل الا بالقطع بالجواز كالصورة الاولى واني للنادعوبه وان كانت غير بعيدة **قوله** قدس
ولان ربط بالعنوان شيء آخر فهو خارج اه لا يبعد ان يقال انه لو اريد به كون قصد الواقف حبس العين
في وقفها ما دامت معنونة بعنوان كذا وقيل بعدم بطلان مثله لعدم التابيد لما عرفت من انه انما
يقابل التوقيت ولا توقيت ههنا لا يبعد ان يقال بالبطلان بزوال العنوان بمعنى انتهاء الوقف الى الغاية
والنهاية **قوله** قدس على جواز البيع بمجرد الانفعية اشكال اه حيث لا دلالة فيها على الجواز الا فيما
اذا احتاجوا ورضوا وكان البيع خيرا لهم **قوله** قدس لعدم ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى
الوقف اه ومع عدم ثبوت المنافاة تدصح التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم بضميمة اصالة عدم
كون الشرط مما وقع بينه وبين مقتضى العقد المنافاة في مثله باق تحت العموم لكنه لا يصح معه التمسك
بادلة نفوذ الوقف لاحتمال المنافاة وكون مقتضى العقد منافيا فيه فلا عقد اصلا لاجل المناقضة
لو قصد الواقف لو احتمالا او لا عند الوقف وقصد ثانيا بسبب الشرط فلا يترتب عليه ما يختص من
الاحكام بالوقف كما لا يخفى **قوله** قدس فان التحقيق كما عرفت سابقا ان جواز البيع لا يبطل الوقف
اه قد عرفت ما هو التحقيق في ذلك انه لا يبطل لو كان صح جواز البيع من احكامه لا مما له دخل في قوام
وانه انما لا يوجب بطلانه اصلا بمعنى انفساخه واضمحلاله فراجع هناك **قوله** قدس واما حبس
شخص الوقف فهو لازم لاطلاقه اه لا يخفى ان الوقف لو كان ذا مرتبة واحدة فحبس الشخص كان لازما
لو لم يكن من ذاتيا تمام ان كان ذا مرتبتين فحبسه ولئن كان ذا مرتبة مجردة عن الخصوصيات ومعها كان حبس
الوقف مما لبيته لا بشخصه الا ان حبس الشخص في الجملة بدونها مقتضى ذاته ولذا لا يصح شرط جواز البيع
مطلقا بلا شرط المصلحة او الحاجة قطعا نعم لما لم يعلم ان حبس الشخص مع الحاجة او المصلحة في البيع
اذا لم يكونا من المسوغات كان للاطلاق او مقتضى الذات في المرتبة الاولى كان الحكم بصحة شرط جواز
البيع مع احدهما ونفوذه مما لا ينبغي من اصالة عدم المنافاة كما عرفت **قوله** قدس والسند صحيح





والتأويل مشكل اه لا يخفى على من نظر في الرواية على طولها من صدرها الى ذيلها عدم ابائها عن الحمل
على انه عليه السلام اوصى بصدقة ما عينه من امواله ببيع وغيره كما يدل عليه قوله عليه السلام في صدرها بعد
البسملة هذا ما اوصى به في ماله عبد الله علي وان كان في بعض فقراتها شهادة على انها وقف مثل
قوله وان الذي كتبت من اموالي هذه صدقة واجبة بتلة حيا انا او ميتا لكنه لا ينافي عن الحمل على التاكيد
في صدقة ما كتبه بعد موته وانه لا يكاد يرجع عن هذه الوصية لا انه جعله صدقة في حال حياته كيف
والا فلا بد من حمل قوله هذا ما اوصى في ماله على مجرد الاقرار وهو بعيد جدا كما يظهر من ملاحظة
سائر الفقرات فراجع فيها **قوله** قدس فاذا فرض القطع او الظن بانقطاع شخصه اه الظاهر ان
جواز البيع في هذه الصورة التادية الى الخراب بحيث لو قطع بالتادية اليه ثم ظهر انه اخطأ ظهر انه لم يكن له
جواز اصلا وعليه لا دليل على الحاق الظن به فيها الا ان يقال انه لولا اعتباره لوقع في المخالفة كثيرا
وهو مما يقطع بانه خلاف غرض الشارع بل يمكن بذلك ان يستكشف ان جواز البيع بناء على
كونه من مراتب الوقف ويتعلق به قصد الواقف في الجملة يكون بمجرد الظن بالتادية لا مرتبا
على نفسها فتامل **قوله** قدس وفيه ان الغرض من الوقف استيفاء المنافع اه هذا انما يتم
لو كان مبنى كلامهم على ان الوقف هو حبس خصوص العين واما اذا كان مبناه على انه حبسها
بنفسها ما دام الانتفاع بها وببدلها فيما اذا لم يمكن لها انتفاع فلا ضرورة ان الانتفاع بالبدل
عليه يكون من الوجوه المقصودة بالوقف لا الاقرب بمقصود الواقف ثم يقع الكلام معهم في الصغرى
وان الانتفاع بالبدل من مراتبه وليكن له الا مرتبة الانتفاع بالشخص كما مرت الاشارة اليه فلا تغفل
**قوله** قدس عدى المكاتبة المشهورة اه ولا يخفى ان المكاتبة مع اشتمالها على ما لا يقول به احد هو
جواز البيع بلا طرو عارض اصلا فيما يوهم الامام عليه السلام من الوقف غير دالة الا على جواز البيع في
بعض الصور ولم يعلم عمل المشهور بها وظاهرها كي يوجب ذلك انجبارها الا ان يقال انما يكون
الانجبار بتوافقهم على العمل بها ولذا اختلفوا فيما استنادوا عنها لكنه اذا علم ان استنادهم فيها
صار ذوا البركات اليها وهو محل تامل بل منع فتامل جيدا **قوله** قدس اشكال من حيث لزوم
الغرر بجهالة وقته اه يمكن ان يقال ان الجهالة انما توجب الغرر المضر فيما اذا كانت في نفس العقد
لا في منافعهما حيث ان المنافع ليست موردا للبيع ولذا لو لم يعلم مقدارها وان منفعته هل الاسم
قليلة او كثيرة لم يضر قطعا نعم تفاوت المنفعة توجب تفاوت مالية ذي المنفعة والجهل بها ربما
يوجب الجهل بمقدار ماليته لكن الجهل بمقدار المالية مع العلم بالمال لا يوجب الغرر ولو سلم
فلا يكون بمضر بلا اشكال **قوله** قدس لان خصيصته وقفه مؤبدا اه هذا اذا كان نصرته في سبيل
الله بعد انقطاع الموقوف عليهم بجعل الواقف بحيث كان ذا خلا يجوز في التأمم واما اذا كان

نفسها من دون شئ حوله في سبيله وانشائه وكان صرفه في سبيل الله لانه مال الله حيث خرج عن ملك الواقف
ولم يدخل في ملك الموقوف عليهم ملك طلق لهم وشبهه فاذا انقطعوا فينبغي لاما لان ضربه
في سبيله تعالى فافهم **قوله** قدس سره ان المنع عن بيع ام الولد قاعدة كلية اه يمكن المناقشة في
استفادتها من الاخبار التي ذكرها وذلك لان رواية عمر بن يزيد ظاهرة في كون الكلام فيها
لبيان جواز البيع قبل حدوث الحمل عنده وعدم كون الولد بالتزويج مانعا الا لبيان المنع عنه بعد حدوثه
عنده ايضا كي يدل بالمفهوم على الكلية كما يظهر من التأمل في السؤال عنه وجوابه وهذا التشكيك
لا دلالة فيها على المنع اصلا بل على ان المكاتبة اذا وطئها مولاها وصارت حبلى وعجزت عن اداء مال
الكتابة كانت من امهات الاولاد ويترتب عليها ما يترتب من الاحكام عليها كما لا يخفى وصحيحة عمر بن
يزيد غاية دلالتها ان المقتضي للمنع في امهات الاولاد كان ثابتا في هذا المسائل حيث سئل عن الوجه
المسوغ للبيع الا اما مطلقة لما قد قرره عليه هو غير دالة الا على عموم المنع فعلا كما هو المدعى ان
قلت فيما ذكرت من الدلالة كفاية في البناء على عدم جواز البيع على نحو القاعدة في الموارد المشتبهة
لثبوت المقتضي واصالة عدم ثبوت المزاحم قلت نعم لولا كون هذا الاصل مثبتا ضرورة ان ترتب
المقتضي بالفتح على عدم المانع عند ثبوت المقتضي عقلي وان كان حكما شرعيا واما قول امير
المؤمنين عليه الصلوة والسلام في جواب السؤال عن بيع امة رضعت له مخديها وقل من ثدي
ام ولده فغاية دلالته عليها انما في بيع ام الولد في نفسه من الاستهجان والاستنكار عرفا الا المنع عنه شرعا
مطلقا كما هو المدعى كيف ولا منع ظاهرا عن بيع ام الولد رضاعا فافهم فالمتبع عند الشك في جواز
بيعها هو استصحاب الجواز لو لم يكن اطلاق الادلة ثبوتا والا كان هو المرجع واما عموم سلطنة الناس
على اموالهم فيمكن منع دلالته فانه بعد تبيان ان المالك هو المسلط على ما هو جائز من التصرف
كما بيناه في غير المقام في قبال حجره والشك هنهنا في جواز البيع لخصوصية ام الولد ضرورة انه لا شك
في سلطنته على تقدير جوازه فتدبر جيدا **قوله** قدس سره وبانه دفاع التوهم بكلا شقيه واضح اه اما الاول
فلان السؤال لم يكن من تمام موارد جواز بيع ام الولد ليفيد الجواب الحصر بما ذكر من المورد بل كان
عن وجه بيع الامير لها فلا ينافي ان يكون هناك وجه آخر لجواز بيعها كما لا يخفى واما الثاني فلان الظاهر
من السؤال في ذيل الرواية انه يكون عن جواز البيع في الدين بعد الموت فلا يشمل الجواب صورة بيعها في الدين
في حال الحيوة اللهم الا ان يدعى الاولوية فافهم **قوله** قدس سره نعم ربما يمنع عموم القاعدة على مطلق
اه كما عرفت حكم المنع بما لا مزيد عليه الا انه لا يكون للخلاف في المورد مضرا بالاجماع على القاعدة و
لزوم اتباعها فيه ما لم يخرج بدليل عن تحتها كما لا يخفى وقد عرفت ان مجرد ثبوت ما يقتضي المنع عن
البيع لا يقتضي العموم في مقام الاثبات وهو المجدي عند الشك في الجواز الا مع ثبوت ما يشك في مزاحمته





له الا مجرد ثبوت المقتضي كما مر **قوله** قدس سره كما يظهر بالتأمل اه وذلك لقوة احتمال ان يكون المنع
في رواية ابن مارد اقتضائيا وكان الجواز في الرواية بملاحظة ما عرض من الخصوصية المالية الموجبة لجواز البيع
مع انه لو ادعي هنا ان ظهورها في المنع والجواز لكان التوفيق بينهما بحمل رواية ابن مارد على كون المنع كل
اي اقتضائيا لكن سند الرواية ضعيف الا ان مجبر بعمل الاكثر والصحيحة ظاهرة فيما بعد الموت ولا اقل
من عدم ظهورها فيما يعم قبله فافهم **قوله** قدس سره لان الحكم بالجواز في هذه الصورة في النص والفتوى
اه هذا مع ان ههنا حقوقا ثلاثة حق ام الولد وحق الديان وحق المالك في المستثنيات عن الدين
فاذا لم يزاحم الاول الثاني فكيف يزاحم الثالث الغير المزاحم بالثاني فافهم **قوله** قدس سره بل ربما تامل
فيما قبله فتامل اه بل ربما يدعى ظهور قوله ايما رجل اشترى جارية فاولدها ولم يؤد ثمنها الخبر كذا
قوله عليه السلام في رواية اخرى في ثمن رقبتها في الاختصاص بكون ثمنها بنفسه دينا للبائع ولعله اشار اليه
بامره بالتأمل **قوله** ولو ادعى الولد نصيبه تعتق عليه اه لو قصد بذلك فك نصيبه على الشركة
في نائبه قصده واما اذا لم يقصد به ذلك بل فك مقدار نصيبه منها فانما تعتق عليه نصيبه من هذا
المقدار ويكون في الباقي كالمتبوع فينتقل الى سائر الورثة فافهم **قوله** قدس سره ولعل وجه التفصيل
الشيخ ان الورثة لا يرثون مع الاستغراق اه ولكنه غير وجيه فان الاستغراق انما يمنع عن الارث على
القول به فيما كان تقابل الاداء الدين منه وليست ام الولد كذلك لاطلاق دليل المنع عن بيعها فيرثها ولدها
بمقدار حصته فتعتق تمامها بالارث والسراية فيما كان معه غيره من الورثة وبالارث وحده فيما
لم يكن ولو عورض الاطلاق باطلاق ما دل على منع الاستغراق كان قضية الجمع بينهما الحكم ببقائها
على حكم مال الميت فتوجر لوفاء دينه ثم تورث فتعتق بالارث وحده او مع السراية وبالجملة لا وجه
لو فتح عن اطلاق دليل المنع مع الاستغراق ولو قلنا بالطلاق منعه عن الارث غايته بقاؤها على
حكم مال الميت لزوم اداء الدين باجارتها ونحوها والتوارث بعد الاداء فتنعتق او بقاؤها بلا مانع اصلا
لو منع عن البقاء على حكم ماله لانقطاع علاقته عن ماله الا في ثلثه اذا اوصى به او ببعضه يكون
هذا مساوقا لحريتها كما لا يخفى **قوله** قدس سره مفقود مع الحاجة الى الكفن اه هذا اول الكلام
لاطلاق المنع عن بيع ام الولد في غير ثمن رقبتها ولو لاجل كفن مولاها وعليه فلا مانع عن ارثها لان
المنع لغاية الكفن بثمنها وهو مفقود ههنا كما لا يخفى فلا بد مع المزاحمة بين الجهة المقتضية للمنع
عن البيع والجهة المقتضية للمنع عن الارث المقتضي لجوازه وعدم مرجح في البين لاحد الجهتين
ولا لاحد الاطلاقين من استصحاب جواز البيع قبل صيرورتها ام الولد اما ما ذكره قدس سره من الترجيح
بما حاصله ان تقدم حق الميت على حق ام الولد فيما اذا كان هناك مقدار يجهز به حيث يجهز بذلك
المقدار ولا يؤدي به غيره ولا يؤدي به ثمن رقبتها ما ابتاع لذلك يقتضي ترجيحه على حق ام الولد

فيما لا يكون هناك ذاك المقدار وفيما فيه لا ملازمة اذ لعل في بيعها في ثمن رقبتها خصوصيتها من عدم الخرازة او قلتها لم يكن فيما اذا بيعت في غيره ولو لاجل تجهيز سيدها كما لا يخفى والمقام محتاج الى زيادة تامل فتامل **قوله** قدس وكيف كان ففي اطلاقات حكم جناية مطلق المملوك سليمة عن المعارض اه هذا ولو قلنا بظهور الروايتين في كون جناية ام الولد على المولى بمعنى خسارتها في غيرها من اموال الورثة لكان قضية التوفيق بينهما وبين تلك الاطلاقات هو حملها على ما ذكره من المغني ولو سلم تساوي الظهور في الظهور ومع انه لا اقل من كون الاطلاقات اظهر فتدبر جيدا **قوله** لان ترك فدائها والتخلية بينها وبين المجني عليه ليس نقلا لها اه بل تملك المجني عليه لها بسبب ما تنشأ منها واستحق به ذلك بلا توسط نقل السيد لها كما لا يخفى فافهم **قوله** قدس فيتعين عليه الاخر اه انما يتعين عليه الاخر فيما لو كانت جناية المملوك موجبا على السيد دفع الجاني او فدائه الى المجني عليه وهو اول الدعوى واما اذا قيل بانها انما يوجب استحقاق المجني عليه لاسترقاقه غاية الامر جعل للمولى من جهة التوسعة عليه الارفاق به الفك بالفداء كما لا يخفى وبذلك ظهر ان ما ذكره تاييدا مصادرة فافهم **قوله** قدس فيندفع بما لا يخفى اه وهو ان الاستيلاد اذا كان زافعا للاستقلال كان دافعا له بطريق اولى ولم يعلم وجه منافاته الاشراف لترك القصاص على فكاك الرقاب الذي انيط به جواز البيع مع وضوح الفرق بينهما من كون الاستقلال منافيا للمولى بخلاف البيع في فكاك الرقاب فانه منافية لحق الشريك لا يخفى **قوله** قدس ومنها ما اذا جنى حر عليها اه لا يخفى انه انما يكون من المستثنيات بناء على الاحتمال الاتي في كلامه كما انه عليه انما يكون منها بناء على كون الاستثناء من مطلق نقلها لا خصوص بيعها كما هو الحال في غير واحد من موارده الاتية والماضية فلا تغفل **قوله** قدس ومنها ما اذا لحقت بدار الحرب اه اللحوق بدار الحرب ان كان موجبا لزوال لنقيتها لمولاها واسترقها غير مولاها فلا اشكال في جواز بيعها بل لا يكون من موارد الاستثناء من القاعدة التي ذكرها لوضوح عدم شمولها لها وان استرقها المولى فيه اشكال لاطلاق الادلة ومن دعوى انصرافها عن هذه الصورة او عدم ظهورها فيما يعمها فتامل **قوله** قدس كان المرجع عموم صحة البيع اه بل كان المرجع هو استصحاب حكم جواز البيع فان المقام من موارد استصحاب حكم المخصص لا الرجوع الى العام فتدبر **قوله** قدس النظام بان الاولى اولى للاعتبار اه لا يخفى عدم الاعتبار بالاعتبار وقاعدة نفي السبيل وعلو الاسلام غير مقتضية لبيعها عليه قدما فانهما لا اقتضاء مكنة لها والا كانا مقتضيين لخروجها عن ملكه لا تسليطه عليها فالحكم بعده بجواز بيعها وعدم تسلطه عليها هو مقتضى لغوا عليه فتامل جيدا **قوله** ومع ذلك يمكن ترجيح اخبار الارث اه اي اخبار شراء المملوك لكي يرث والا فاخبار الارث لا يقتضي ذلك بل قضيتها التنزل الى مرتبة اخرى من الورثة ولو كان الامام عليه السلام ولا يخفى ان دليل المنع





عن بيع ام الولد دليل شراء المملوك ليعتق ويرث عن قريبه عموما من وجه فلا بد في الحكم بجواز الشراء من دعوى اظهرية دليله من دليل المنع وهو غير بعيد لو قيل بعموم دليله وقد عرفت انه في محل المنع **قوله** قدس هو ما يكون الجواز لحوق ما بقاه اه لا يخفى ان مجرد سبق الحق لا يوجب ترجيحه على اللاحق منه بل ربما يجب ترجيحه عليه فيما اذا كان اهم نعم فيما اذا لم يعلم ترجيح بينهما فالاستصحاب يقتضي الحكم على طبق السابق **قوله** ويدفعه ان القائل بالتزلزل يكتفي في الاجازة عن عدم الرهن اه يعني بالتزلزل بالكشف عن زواله انما قبل البيع لا عن عدم حدوثه من الاول ضرورة انه لا وجه له اصلا كما لا يخفى **قوله** فكما ان رد المالك في الفضولي مبطل للعقد اه لا يخفى انه لم ينهض دليل دل على دفع اثر العقد اصلا بذلك فانه لا اجماع على ان دفع الموجب قبل القبول بدء عن الايجاب يوجب بطلانه وايضا لا وجه لقياس غيره عليه ممن كان ارتضاه دخل مع انه مع الفارق وتاثير الرد في بيع الفضولي من المالك فقد عرفت انه لاجل عدم حصول اضافة العقد اليه بعد الرد ولا يتصفها هناك ولا يكون كذلك ههنا كما لا يخفى ولو كان هناك اجماع لم يكن بحيث يعم المقام فلا كلام **قوله** قدس ثم ان الظاهر ان فك الرهن بعد البيع اه وذلك لارتفاع ما هو المانع عن تاثير العقد ولم يكن لرضا المرتهن بما هو مرتهن الا لاجل رعاية حق المانع عن نفوذه نعم لو كان له دخل في تاثيره بما هو فلم يكن الفك كالاجازة بل يمنع معه التاثير لامتناع حصول الشرط معه فتامل جيدا **قوله** قدس ويرده ان البيع اذا كان متعلقا للحق فلا يقع لازما الا ادائه الى سقوطه اه ويرده انه انما يؤدي الى السقوط اذا كان متعلقا بالعين بما هي ملك لشخص خاص واما اذا كان متعلقا بها بما هي بحيثيتها تنتقل حيثما ينتقل كما ان حق القتل والاسترقاق كذلك فلا كما لا يخفى مع انه لو شك في انه يسقط بنقلها او يبقى فالاستصحاب يقتضي انه يبقى فتامل **قوله** قدس ولو امتنع كان للمجني عليه ولوليه انتزاعه فيبطل البيع وكذا اه الانتزاع في صورة الامتناع لا يوجب بطلان البيع نعم للمشتري فسخه مع جهله وذلك لما عرفت في الحاشية من ان مجرد تعلق حق الغير لا يوجب كون البيع مراعى بالاجازة الا فيما كان يبطل بنفوذ البيع **قوله** قدس ومرجع هذا المذهب الى انه لا دار اسطه بين لزوم البيع اه يعني نفوذه وصحته كما لا يتهدم به التمزيع وهو واضح وقد عرفت ان نفوذه لا يوجب بطلان الحق فلا يصح استدلال الحلي على بطلان البيع باستلزامه لبطلانه ثم ان الاسترقاق هل هو موجب لانفساخ العقد كي يكون الخسارة على البايع برجوع المشتري الى الثمن اولا بل كان غاية الامر للمشتري الرجوع اليه بقيمة العبد لو قيل بعدم الخسارة على السيد وجهان فتامل **قوله** قدس وعلى هذا فلا يكون البيع موجبا لضمان البايع اه وذلك لعدم كونه التزاما بالفداء مع انه

لو كان لما كان ملزما مسقطا لما تعلق بالعين من الحق بلا اسقاط من ذي الحق بل تمهّد لا يقتضي اسقاطه
بابعد من جواز الاسقاط بالالتزام بها كما لا يخفى **قوله** قدس لتعلق الدين هناك بالذمة وتعلق
الحق هنا بالعين فتأمل اه امر بالتأمل اشارة الى ان في كلا المقامين قد تعلق الحق بالعين هناك حق
الرهانة وههنا حق الجناية فلا يكون هذا اولى بعدم الفك كما لا يخفى **قوله** قدس الثالث من شروط
العوضين القدرة على التسليم الظاهر ان المراد بها الاعم من القدرة على التسلم بل التمكن من حصوله لغير المشتري
كما اذا علم بان العبد الآبق سيجيء او يرجعه الاجنبي من دون قدرة لاحد المتبايعين على تسليمه وتسلمه
لولا ذلك فما بال وكيف كان فظاهر التعبير عن هذا الشرط بالقدرة ان الشرط امر واقعي من دون دخل العلم
او الجهل فالشرط حاصل مثلا فيما لو لم يكن العبد ابقا ولو قطع باباقه وليس بحاصل فيما كان ابقا ولو قطع
بعدم اباقه ولكن الاستدلال على اعتباره بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر الذي هو الخطر كما سيظهر مما ذكره
في تفسيره لا يناسبه ضرورة ان الخطر لا يدور مدار القدرة واقعا لتحققه مع الجهل بها وعدم الثقة
بالحصول للمتبايعين نعم كان عدم القدرة غالبا ملازما للغرر وعدم الثقة والخطر فتدبر **قوله**
قدس ضرورة حصوله في بيع كل غائب اه فانه كثيرا ما يحصل الثقة بحصول المال الغائب بحيث
لا يعتني باحتمال عدمه ومعه ليس فيه غرر الحصول وخطره وبيع الثمار والزرع وان كان من اظهر افراد
غرر الحصول الا ان جوازه كان للدليل الخاص مع انه ليس مطلقا بل مشروط بما فلاحظ **قوله** قدس
الا انه اخص من المدعى اه بل يكون مباينا له كما اشرنا اليه وانما صح الاستدلال به على اعتبار العلم
بالقدرة وان كان عدم القدرة فتدبر جيدا **قوله** قدس ويضعفه بانه ان اريد به انه لا يمكن
منع الملازمة مطلقا فانه لا دليل عليها سوى ما ربما توهم من كون الوجوب مقتضى العقد كما انه
منه في مسئلة القبض او كونه لاجل حرمة الغصب وكونه من جهة الوفاء بالعقد فيلزم ان العقد لا يقتضي
سوى حصول ما هو مضمونه من التمليك والتملك وحرمة الغصب لا يقتضي الا عدم الامتناع عن
تسليمه لو كان تحت يده لا وجوب تسليمه لو امكن ولو بتحصيله والوفاء بالعقد ليس الا القيام بمضمونه
فيما الا الفسخ ونقضه فيكون اوفوا بالعقود حكما بالوفاء لو كان لزوما والفسخ بالاختيار ولازما
الى عدم الانفساخ لو لم يكونا كذلك كما هو قضية غالب الاوامر والنواهي في المعاملات ولا وجه على هذا
الفرض لاحتياج وجوب الوفاء الى وجوب ترتيب الآثار مع انه لو سلم فليس التسليم فيما امكن من آثار النقل
والانتقال وقد فصلنا المقال في بيان معنى وجوب الوفاء فيما علقناه على الخيارات فراجع ثم **قوله**
قدس ويضعفه منع توقف مطلق الانتفاع اه مع انه لو سلم فهو غير مقتضى للاشتراط ضرورة انه لو
الغرض من البيع نوعا متوقفا على التسليم لا يقتضي بطلانه لو حصل احيانا لا لهذا الغرض وله ولكن
لو لم يترتب عليه وتخلف عنه وتوهم كونه سفهيا لو لم يكن لهذا الغرض في غاية السقوط ضرورة ان صرف





المال بازاء ما يتعذر تسليمه فيما اذا كان هناك غرض آخر عقلائي كعتق العبد الآبق في الكفارة و
غيرها ليس بسفهي قطعا فتأمل جيدا **قوله** قدس فيما لو لم يعتبر البائع الا انه ربه رأسا كما اذا اشترى من
ينعتق عليه اه ربما يشكل بان انعتاق المبيع على المشتري الموجب لعدم استحقاقه للتسليم من احكام البيع
وآثاره ولا يكاد يترتب عليه آثاره الا اذا كان واجدا لشرائط الصحة ومنها القدرة على التسليم
فكيف يسقط ما يعتبر في صحته بما يترتب عليها من الآثار اللهم الا ان يقال بان دليل الاعتبار ما دل
على اعتباره في غير مثل هذا البيع فافهم **قوله** قدس ثم ان الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين
اه ظاهره كما يشهد به ما فرعه عليه ان الشرط هي القدرة الواقعية المعلومة فلا يكفي القدرة
الواقعية بدون القطع بها ولا القطع بها بدونها مع ان الدليل عليه لو كان حديث نفي الغرر
كان قضيته الاكتفاء بالقطع ضرورة عدم الغرر والخطر معه وحصول الثقة بكمالها به عليه لو باع مالا
يتمكن من تسليمه باعتقاد تمكنه منه صح ولو لم يتجدد اللهم الا ان يدعى اجماع على اعتبار القدرة
ومجرد نفي الغرر دل على اعتبار العلم بها ايضا لكنه كما ترى لا يلائم الاستدلال به على اعتبارها فافهم
**قوله** قدس وهل يكفي قدرة الموكل الظاهر نعم اه اذ لا غرر معه اصلا فيما علم به كما لا يخفى وهكذا فيما
اعتقد بقدرة الوكيل فانه وان اخطأ في اعتقاده الا ان اعتقاده قد صادف الشرط وبالجملة لا غرر مع
الاعتقاد ولا فقد لشرط القدرة مع القدرة فافهم **قوله** قدس لانه مع اليأس عن الظفر بمنزلة
التالف اه لا يخفى انه لا دليل على هذه المنزلة شرعا وثبوتها عرفا ممنوع مع امكان الانتفاع بالعتق
وغيره فيمكن الحكم بصحة بيعه بلا ضميمة لاختصاص دليل اعتبارها بصورة رجاء الظفر ومع اليأس لا غرر
الا ان يقال باعتبار القدرة على التسليم ايضا كما اشرنا اليه فتدبر **قوله** قدس من عدم تسلطه
على مطالبة الثمن فافهم اه وليس هذا من باب نفي الغرر بما رتب عليه من الاثر بل نفي شمول اطلاق نفي
الغرر للغرر فيما له مثل هذا الاثر فتأمل **قوله** قدس وان اقتضى قاعدة التلف قبل القبض استرداد
ما قابله من الثمن اه لا يخفى ان هذه القاعدة لا يقتضي الاسترداد وذلك لمنع كون البقاء على الاباق تلفا
مع امكان الانتفاع بالاعتاق وغيره كيف والا فقد ظهر ان بيعه كان من رأس باطلا لظهور كونه تالفا
وكيف كان فلا مجال لقاعدة التلف قبل القبض ههنا اصلا فعدم رجوع المشتري الى البائع بشيء
ليس على خلاف هذه القاعدة وعلى وفق القاعدة فافهم **قوله** قدس لكن ظاهر النص انه لا يقابل
الآبق بجزء من الثمن اه فيه نظر فان الظاهر ان قوله عليه السلام في موثقة سماعة فان لم يقدر على العبد
كان الذي نقده فيما اشترى معه ليس بصدد بيان ان المقابلة شرعا في هذه الصورة يكون بين الثمن
والضميمة بل بيان الحكمة في ضم الضميمة في هذه المعاملة وانه مع عدم القدرة على العبد يكون ما نقد
في مقابلة الضميمة خارجا فافهم **قوله** قدس ثم ان ظاهر اطلاق جميع ما ذكروا ان الحكم ليس منوطا با

التشخصي بل ظاهر لفظ الغرر في النبوي هو الغرر الشخصي نعم لا يبعد ذلك في اخبار اعتبار الكيل والوزن
في المكيل والموزون لكنه يمكن ان لا يكون ذلك لاجل الغرر بل لرفع الجهالة كما دل بعض الاخبار
على خلاف الجهالة بالصحة وقد نقله المحدث المعاصر في مستدرك الوسائل فراجع **قوله** 
فالمقام ايضا الجواز مع البناء على ذلك المقدار اه فيه اشكال فان البناء على ذلك المقدار لا يخرجه عن
الغرر والجهالة بالمقدار والا لكفى البناء على مقدار ولو لم يقدر بوزن او كيل اصلا ومقايسته على
الاخبار بالمقدار مع الفارق لاعتبار الاخبار مع عدم دليل على اعتباره فتامل **قوله** قدس سره
فقد قيل ان الموجود في كلام الاصحاب اه لا يخفى ان اخذ المكيل والموزون في حكم هذا الباب وفي حكم عدم
جواز التفاضل في باب الربوا يمكن ان يكون بنحو السببية والموضوعية ويمكن ان يكون بنحو المعرفية
والكشف عما يكال ويوزن من الاجناس مثل الحنطة والشعير والذهب والفضة وغيرها فان كان بنحو
الموضوعية كما هو الظاهر في هذا الباب فلا يبعد ان يكون قضية اطلاقات ادلته كون المناط فيهما تعارف
رفع الغرر والجهالة بالكيل والوزن مما تعارف دفعهما عنه بهما حقيقة في زمان او مكان فهو مكيل او
موزون في ذلك الزمان والمكان فلا بد فيه في دفعهما من احدهما وان لم يكن كذلك في زمان او مكان اخر جرى
على دفع الجهالة والغرر عنه فيهما بغيرهما ولا بد من اعتباره بغيرهما في الزمان او المكان الاخر مما
تعارف فيه من العد والمشاهدة كما تعارف في بعض الالات المصوغة والدراهم والدنانير وان كان
بنحو الكشف والعنوانية لاجناس مخصوصة كما هو غير بعيد في باب الربوا فقضية اطلاقات ادلته ان يكون
المناط ما كان في زمان الشارع ومكانه فان الحكمة عند عدم نصب دلالة مع كونه في مقام البيان واختلاف
جنس واحد في كونه مكيلا او موزونا او معدودا في زمانين ومكانين يقتضي ارادة ما كان بحسب زمانه ومكانه
يكون كذلك للنسبة عند تعين غيرهما كان كذلك في زمان او مكان اخر فكلما كان في زمانه ومكانه
مكيلا او موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلين في مكان او زمان اخر وان كان معدودا ولا بد فيه
من اعتباره بالعد عدم كفاية الوزن او الكيل في دفع الجهالة والغرر والمسئلة بعد لا تصفو عن الاشكال
فتدبر **قوله** قدس سره فلو لم يفد ظنا فاشكال اه بل ولو افاد ظنا ما لم يفد وثوقا لم ترتفع به الغرر ضرورة
انه لا يكاد يزول الخطر بمجرد الظن ولا يبعد ان يكون التقييد بذلك هو قضية الجمع بين الاخبار
ويشهد به قوله عليه السلام في بعضها اذا ائتمنك فلا باس فراجع **قوله** قدس سره ويندفع الغرر بذلك المتعاملين
على ذلك المقدار اه فيه نظر فان البناء على ذلك المقدار لو كان دافعا للغرر لكان البناء على مقدار
في مجهول المقدار مما يندفع به ولو لم يكن هناك اخبار ولا اظن احدا يلتزم به مع انه مرجع البناء
اما الى اشتراط المطابقة في المبيع او الى تقييده بصورتها وشرطها غرري لعدم العلم بها فكيف يندفع
به غرر الاخر المشروط بها وثبوت الخيار او جواز الاسترداد للمقدار الزائد من الثمن او الرجوع الى





البايع بالمقدار الناقص من ذلك المقدار من مكان الصحة المشروطة بانه لا يكون هناك جهالة في العوضين
ولا غرر والتقييد موجب لظهور بطلان البيع مع ظهور عدم المطابقة مع انه يتعلق هو بوزن
بطلانه ملكه وبيع الغائب بالوصف ما نحن فيه على خلاف قاعدة نفي الغرر ويفيد بما يوجب الثقة بتحقق
ما ذكره من الاوصاف كما هو الغالب فافهم **قوله** قدس سره وليت صفة وجودية منا صلة اه بل ولو كانت
صفة كذلك لكنها اذا كانت ذات اضافة كالقطع بطهارة احد الشيئين او بنجاسته مع طهارتهما او نجاستهما
كما لا يخفى **قوله** في هذا الوجه امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه اه بل صادق على الاشخاص ومتميز بالوجه
الخاص العارض عليه في ضمن افراده الخارج عنه ما هو لازم كل واحد من المتشخصات بخلاف الوجه الاول
فان احد المتشخصات من المقومات وله الدخل التام في المبيع فافهم **قوله** قدس سره يمكن دفع الاول بان
مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة اه وفيه ان مقتضى الوضع فيه ان يكون كليا كسائر الفاظ الاجناس
على ما استقر عليه مذهب المحققين فيها وان كان المتبادر عنه في العرف العرفي المتشرع وكون المقيد بالصاع من
الصبرة كما يكون بنحو الاشاعة في جملتها تارة كذلك يكون بنحو الانتشار في ضيعانها والانطباق عليه
اخرى فلا دلالة في اضافته الى الصبرة على احدى هذه الخصوصيات فافهم **قوله** قدس سره لان الكلي المبيع ثابت
انما هو سار في مال البايع وهو ما عدا الصاع من الصبرة اه يمكن ان يقال ان للمبيع الثاني وان كان ساريا
فيما عدا الصاع الا ان المبيع الاول بعد البيع الثاني ايضا يكون ساريا في خصوصها عدا الصاع ويكون
كل واحد من الصيعان قابلا لان يتعين كلا منهما فيه كما اذا وقع البيعان دفعة فيكون الباقي بعد التلف بينهما
لهما كما كان قبل التلف فتخصيصه بالاول بلا مخصص لا يتعين لذلك وتعينه للثاني ثم تلف بنا الضمان
لان له كما عينه بلا سبب فتامل جيدا ثم لا يبعد ان يكون الباقي على هذا بينهما كما اذا كان بيع واحد لهما
تخصيص احدهما بالقرعة وتعيين ذلك الصبر بعينه جيدا **قوله** قدس سره لا دعوى ان المتبادر من الكلي
المستثنى هو الكلي الشايع اه ولا يحسب التالف عليهما بل يختص بالمشتري وهذا بخلاف ما اذا كان المستثنى
كليا شايعا في الموجود وقت البيع فانه يقتضي حساب التالف عليهما لكن دعوى ان المتبادر ذلك مع كون
الاستثناء من الموجود في قوته عن جزاف لا تخلو عن مجازفة اللهم الا ان يدعى ذلك بملاحظة قرينة بناء المتعاملين على البائع
من مشاركتهما فتامل **قوله** قدس سره امكن ان يكون الوجه في ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهرا في الكلي
لا يخفى ان استثناء الصاع في بيع الصبر والارطال في بيع الثمرة ليس الا لتحديد المبيع وانه غير الارطال و
الصاع منها لا الاخراج المستثنى عن ملك المشتري بعد ما دخل في ملكه فيكون الباقي بعد التحديد
باقيا على ملك البايع كالباقي في بيع الصاع بلا تفاوت اصلا فحال البايع في بيع الثمرة لم يقع موضوعا
للحكم كما في بيع الصاع من الصبر كي يلحظ بعنوان كلي وانما الموضوع للحكم الملحوظ بهذا العنوان كذلك
للمبيعين هو المبيع فلا بد من اتحاد الحكم في الموضعين اللهم الا ان يدعى ان الاختلاف انما جاء بما هو الحكم

من الله موضوع ... المتبايعين ... لتبايعهما او لانشاء ومنهما من كون المشتري مختارا في التصرف
وتعيين ما للبايع ولا يخفى ان المراد امكن ... فيتا الفرق مع انه لا يكاد يجدي يمكن ذلك
... البيع معتبرا اعتبارا ... منهما بعنوان على استقلال المشتري في التصرف وفي التعيين بالعد
استقلالا ... منهما والاستقلال لها ... ويجيء ومعه لا يحتاج الى ما تكلف به اصلا فافهم
واغتنم **قوله** ره لكون الباقي بعد تلف البعض صادقا على هذا العنوان اه الظاهر انه سهو من قلمه الشريف
... ان يقول ... لهذا العنوان ولعنوان الصاع كما لا يخفى **قوله** قدس سره ولو كان من
... الاتلاف اه لا يكاد يجدي الاستصحاب الا اذا كان بقيد الاطمينان بالاشتمال هذا ولو على القول
بالاصل المثبت ... رفع الغرر ... والتقدير لا من اثاره ... فافهم **قوله** قدس سره لان الاصل
من الطرق التي يتعارف التعويل عليها اه لا يخفى ان الاصل ان كان مما يعول عليه لا انه في ترتيب الاثار
لا اثبات ... القول بالاصل المثبت فانه عليه يثبته اذا كان من لوازم المستصحب لا من لوازم
الوثوق به وعدم الغرر ليس من لوازم الوثوق به كما اشرنا اليه في الحاشية السابقة وقد عرفت ان البناء
لا يوجب رفع الغرر والا لم يحتج معه الى الاصل ... **قوله** قدس سره لانه لا ينقص عن العيان
الموصوف الذي جاز بيعه اه قد عرفت الاشكال مما مر في ... مجرد الوصف في رفع الغرر ما لم يفد الوثوق
بما وصف به فان كان اجماع على صحة بيعه بالوصف مطلقا فليقتصر على مورده والا فالصحيح على نظر
لاجل الغرر فتدبر **قوله** قدس سره يمكن ان يضعف الاول بان يد المشتري ... لا يخفى ان التغير انما
يوجب الخيار للمشتري ... وجودا وعدما مدار ... الضرر وعدمه باثر شرعي
على استصحابه ... موضوع ... الاصل يجدي في اليمين مع دعوى الخيار لاجل التغير الا اصالة عدم ثبوت
الخيار ... غير مجدية فيما هو المهم فيها من اثبات الضرر الموجب للخيار او نفيه المستتبع
لنفيه ... على القول ... الاصل المثبت في بعضها فلابد من التنزل الى اصالة عدم الخيار وكيف كان
فالظاهر ان يكون مدعي التغير هو المدعي فعليه اقامة البينة واليمين على من انكر فتامل جيدا **قوله**
... لزوم ... المشتري ... كما في المسئلة السابقة اه قد عرفت ان هذا الاصل
غير مجد فيما هو المهم في مسئلتين من اثبات الضرر الموجب لعدم لزوم البيع وثبوت الخيار الا على الاصل
المثبت في تعدد ... انما يكون مترتبا على الضرر لا على عدم وصول الحق وان استلزمه فلا تغفل
**قوله** قدس سره فلانه ... اثر له عقلا في ... بل لا اعتقاد فان مجرد الانشاء ما لم يتعلق بامر ماله
عقلا ليتعلق ما ... اصالة الصحة انما يجدي فيما اذا كان الشك في الصحة والفساد العارضين
لا فيما اذا كان الشك في اصل وجود المعروض واصالة الصحة في الانشاء غير جارية او غير مجدية فانه لا
... الا ... لا ... الصحة التامة ... وهي مع القطع بها لا يوجب الحكم بوقوع البيع صحيحا فضلا





عما اذا شك فيها وقد احرزت باصالتها فتدبر **قوله** قدس سره يمكن ان يقال بعدم جريان اصالة السلامة
في الاعيان اه بل مع جريانها فيها فانه لا يفيد الا في ترتيب الاثار المترتبة على نفس السلامة واما
اثار المترتبة بواسطة الثقة بها فلا ولو قيل بالاصل المثبت فان نفي الغرر يكون ملازما
للوثوق بها وهكذا الحال في كل امارة واصل ... فان كان مع قطع النظر عن اعتباره ...
للغرر فهو والا فلا يجدي اعتباره كما مرت الاشارة اليه غير مرة ان قلت اذا كان بناء العقلاء على العمل
في الاعيان والاقتحام في المهام مع الشك فيها بناء عليها كانت اصالة السلامة نافعة للغرر و
الخطر والا فكيف يقع منهم الاقدام في الغرر والخطر ... بناء العقلاء على السلامة مع الشك فيها
انما يجدي في جواز الاقدام على ما لا بد منه لاجل ... سلامته ... الاقتحام فيه لا في حصول
الامن ورفع الغرر المعتبر في الصحة شرعا فتدبر **قوله** قدس سره ومتى كانت ... لا على هذا الوجه
يجب اخراجها اه حيث كانت السلامة حينئذ كسائر الاوصاف المحتملة التي لا يعتني بها كانت ولكن
بلا تفاوت اصلا فلا يكون مع عدمها غرر فيها ... ولكن هذا فيما اذا كانت كالنوع
اما اذا كانت كالشخص ... وعند ... يعين ... يجدي في رفع الغرر بل اقتحام منهما فيه لعله
المبالاة بغرره كما هو الحال في جميع الموارد الغررية التي يقتحم فيها كما لا يخفى **قوله** قدس سره ولكن
الانصاف ان ... العيب اه بل الانصاف بعد الاعتراف بان الشك في السلامة عن بعض العيوب لا يستلزم
الغرر كما مر ... وضمناه في الحاشية السابقة فلا وجه ... اخراج السلامة عند لعله
كذا وجد في النسخة ...
الغرر مع احتماله ضرورة ان الغرر والخطر انما يكون فيما ... مع هذا العيب والسلامة
عنه لا فيما الا ... انه مع احتمال عدم نبات الشعر ... مثلا لا غرر
عرفا فلا يكون المستفاد من كلماتهم مخالفا للقاعدة نفي الغرر فتدبر **قوله** قدس سره وكفاية الاعتماد
على اصالة السلامة اه قد عرفت ان اصالة السلامة غير مجدية في رفع الغرر ولو قيل باعتبارها
مطلقا او في الجملة فان قام الاجماع على صحة البيع مع عدم الاختبار او امر اخر يرفع به الغرر
والا فلا بد من اعتبار ما يندفع به لعموم نفي الغرر بلا مخصص يوجب تخصيصه بغير بيع ما يفسده
الاختبار **قوله** قدس سره فينفسخ البيع اه لا وجه لانفساخه مع وقوعه على المال الواقعي وسقوطه
عن المالية انما كان بعده بالكسر ونحوه كما انه ليس له الرد لفساد السابق لاجل التصرف فيه بما يسقطه
عن المالية فليس له الا الارش **قوله** قدس سره وحيث ان خروجه عن المالية لا مر سابق على العقد
كان مضمونا على البايع اه وذلك لعله لاجل ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له وكان هذا
لزوم تدارك فوات المالية بتمام الثمن لكنه خلاف ظاهر ما فرع عليه بقوله فيكون الارش فيها
بتمام الثمن فافهم **قوله** واما اذا انكشف الفساد ... حكم بعدم المالية الواقعية من اول الامر اه

لا وكيف كان الحكم فانه يختلف حيث ان الغرض انما يكون فيما اذا كان بما لا واقعا وبالكسر ونحوه منقطع

عن المالية فلا تغفل **قوله** قده فالعيب في ملك المشتري اه نعم لكنه لعيب ما بقي بمجهول فيكون

مضمونا على البائع بناء على ان ثبوته واقعا موجبا للخيار لا ظهوره والا فلا يكون في زمن الخيار بل

بلا مشتري فتطرق فتدبر فيه يدفع علو مقامه فانه لا يخلو عن اغتشاش **قوله** قده واعترض عليه بان

الغرر فهذا لا يختص او قبل ان الغرر وان لم يكن مختصا بهذه الصورة الا كون البائع غارا مختص بها كما

لا يخفى **قوله** قده واما لو لم يكن قابلا للتملك فلا يبعد اه بل في غاية البعد فانه وان لم يبطل بالفسخ

رجع الثمن كان قابلا للتملك بملكه والا بحصة كما اذا ما باعه صار كان بالفسخ فافهم **قوله** قده من

القطع بان الحكم بما لية المبيع هنا شرعا وعرفا حكم ظاهري اه هذا فيما اذا لم يكن قبل الكسر ونحوه من الامور

الواقعية وقد خرج به عن المالية ولو علم بفساده والا فالحكم بما لية حكم واقعي وقد حكى اه دفاعها في

المشتري ولعل ظاهر المحكي عن الشيخ ره واتباعه من انه لو تبرء البائع عن العيب فيما لا قيمة لمكسوره

وقال فيما لا قيمة له وبه يونق بينه وبين ما نقله عن الشيخ في المبسوط والحلي والعلامة فيما لو اشترط البراءة

من حكم ببطلان البيع والتعليل بانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له حيث ان ظاهره ما لا قيمة له واصلا لا لمكسوره

مكسوره وعليه فالتوجيه وجيه نعم يرد على الوجه ان ما استظهره منهم في هذه المسئلة في غير محله مع التصريح

بالبطلان والتعليل بما ذكرنا فتامل جيدا **قوله** قده ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن المالية وبين

عدم القيمة لمكسوره اه وجه الجمع ان عدم القيمة لمكسوره لا يوجب خروجه عن المالية مطلقا ولو بما

البيع وقبل الكسر وان كان يوجب خروجه عنها في حالة الكسر فافهم **قوله** قده لان الارش كما صرحوا

به تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب اه ولعله تفسير بما هو الغالب فيه والا فهو تفاوتهما بحسب القيمة وجودا

وعدما او قلة وكثرة كما يشهد كلام العلامة ره **قوله** قده وبه يندفع ما تقدم من بناء العرف على

الاصل في نفي الفساد اه وقد تقدم انه لو سلم فانه انما يجري في ترتيب ما يترتب على الصحة من الامارة

في دفع الغرر المعتبر في صحة البيع شرعا ولو على القول بالاصل المثبت فقد عرفت فلا يندفع به الغرر فان كان

اجماع على صحة بيعه كان فهو المخصص لعموم نفي الغرر والا فلا يجوز بيعه بدون ما يحصل به الوثوق من الاختبار

او الاخبار **قوله** قده فالاولى ان يباشر البائع ذلك اه او يباشره المشتري من قبل البائع باذنه او

وكالته لا مجرد اذنه في مباشرته فافهم **قوله** قده لو كان الشرط ما يعارفيا خرج عن بيع الغرر اه

والتحقيق انه لو كان الاشتراط من قيود البيع فانه وان خرج عن معقد الاجماع على اشتراط كون المبيع

معلوما لكونه كلا الا ان البيع لا يخرج عن بيع الغرر لما فيه من الخطر من قبل قيده الا ان يكون المراد

من الغرر المنهي هو الغرر في البيع من قبل العوضين لا فيه مطلقا فتدبر ولو كان من قيود العوضين فلا يخرج

عن الغرر ولا عن معقد الاجماع على الاشتراط لكون المبيع مجهولا ضرورة سراية الجهالة اليه من قيده





الا ان يدعى ان المتيقن من معقده ما كان مجهولا بنفسه لا بقيده ويؤيده الخلاف فيهما وهو كما

نرى والخلاف انما يكون في الصغرى وتطبيق القاعدة الكلية عليها لا في الكبرى فافهم **قوله** قده بل الاستثناء

الحقيقي من المبيع يرجع الى هذا اه لان الاستثناء في الحقيقة تحديد ما هو المبيع وتعيينه والبيع انما تعلق

في الواقع بما بقي بعد الاستثناء من المستثنى منه فتدبر جيدا **قوله** قده فيجيء مسئلة الاندار للحاجة

الى تعيين ما يستحقه البائع من الدراهم اه بل للحاجة الى تعيين الثمن فانه لو لم يكن الاندار لم يعلم ان

الثمن اي مقدار وانه مثلا ثمانية دراهم او عشرة ولا اظن اكتفائهم فيما يباع على نحو التسعير بتعيين مقدار

الثمن بعد البيع ليكون الاندار لتعيين ما يستحقه للبائع وبالجملة بعد البناء على الاكتفاء في تعيين مقدار

المبيع بوزنه مع ظرفه لا بد من ايقاع البيع فيما يباع على وجه التسعير بعد تعيين مقدار الثمن بالاندار

لئلا يقع بازاء المجهول بحسب المقدار وعليه فالمدار فيه على ما تراضيا عليه تعارفه الاندار عند التجار

او لا علم زيادة او نقيصته او احتمل كما لا يخفى وقد انقدح بذلك عدم توجه الاعتراض على اعتبار التراضي

بانه لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا حيث ظهر ان اعتبار التراضي ليس لاجل دفع الغرر بل لاجل اعتباره في

العقد فهو يصحح العقد وان لم يدفع الغرر فتدبر نعم لو كان الاندار لاجل عدم الاكتفاء في تعيين الظروف

دون وزنه مع ظرفه واعتباره في الجملة في تعيينه بوزنه كان لتوجيه الاعتراض فافهم **قوله** قده وكيف كان

فالذي في النظر اه قد عرفت ان الاندار اذا لم يكن له دخل في صحة بيع المظروف في كفاية وزنه مع ظرفه

في صحته وكان لتعيين مقدار الثمن لم يعتبر فيه الا التراضي وان علم انه يزيد او ينقص نعم لو قيل بصحة

المبيع على وجه يتعين الثمن بالتسعير من دون تعيين مقداره الا بعد البيع كان مقدار الثمن من

الدراهم بمقدار ما للمبيع من الارطال مثلا كان الاندار لتعيين ذلك المقدار فلا بد من ان لا يزيد ولا

ينقص علما او تعبدا حيث لم يرضيا الا بما هو الثمن واصالة عدم زيادة المبيع عليه لا يثبت ان مقدار

ما بقي بعد الاندار الا على الاصل المثبت واصالة عدم استحقاق البائع ازيد مما يعطيه المشتري

غير مجدية لتعيين ما على المشتري واصالة البراءة ذمته عن الزائد توجب قصاره على ما علم باشتغال

ذمته به فيجوز الاندار بما يحتمل زيادته ولا يحتمل نقيصته فتامل **قوله** قده فالقطع بالجواز منضما

انه لم يحصل من الانضمام مانع ولا ارتفع شرط اه اذا كان المجموع منهما مما يرتفع غرره بوزنهما معا

بيعهما جملة والا فلا لحصول الغرر من الانضمام مثلا اذا كان ظرف الزيت ونحوه مما يجوز ان يباع منفردا

مع جهالة وزنه الموزون مع ظرفه صفرا او نحاسا او غيرهما مما غلت قيمته ويختلف حسب اختلاف وزنه

فلا شبهة في ان بيعهما جملة بوزن واحد غرري فلا تغفل **قوله** قده وعدم تسبيح عقاب من الغفلة

الى وجود الحرام في افراد البيع الذي يزاولها اه لا يخفى ان صحة العقاب على ارتكاب الحرام من الغافل

لا يقتضي وجوب معرفة حلالها وحرامها مقدمة لعدم توقف ترك الحرام منها عليها لامكان التحرز عنه

بمنزلة الاقتحام فيما علم وجوده فيها كما يتفق معه عدا وتكاية غاية الامر مع الالتفات ح كان متجرّيا
لا اقداما على ما لا يؤمن حرمته وقد انقدح بذلك انه لا وجه لوجوب التفقه عقلا من باب المقدمة
لعدم توقف ترك الحرام عليه للتمكن منه بدونه وان كان معه نعم ربما يقع مع عدمه فيما لا يقع فيه
فيه من الحرام معه لعله اشار اليه قول مولانا امير المؤمنين عليه السلام من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربوا
وقول الصادق عليه السلام من لم يتفقه في دينه ثم اتجر الخ ولا دلالة لهما الا ايجابا بل الارشاد الى ما لا يقع
معه في الربوا بل يصير احيانا غاية لدلالة على الاستحباب والاخبار الدالة على وجوب طلب العلم وانه
فريضة لا ظهور لها في ارادة خصوص العلم بالاحكام ومعرفة الحلال والحرام او ما يعم لقوة احتمال
ارادة خصوص المعارف والاعتقاديات التي لابد من معرفتها للكل من قدر عليها ولا محيص عنها
بخلاف المسائل الفرعية في باب التجارات فان المطلوب فيها ليس الا الاجتناب عن المحرمات وهو كما يكون مع
معرفتها يكون مع التورع وعدم الاقتحام في الشبهات بل وكذا الحال في العبادات فان المطلوب فيها انما
الاتيان بالواجبات وهو ممكن مع عدم المعرفة بها بمراعات الاحتياط في المشتبهات وهذا ينافي وجوب تحصيل
العلم بالاحكام كفاية على الانام بلا اشكال ولا كلام فتامل جيدا **قوله** قدس سره لا باس بحملها على
الكراهة الخ لكنه مع ذلك لا يكون دليلا على الكراهة الا بناء على المسامحة في دليلها كالاستحباب وفيه نظر نعم
لا باس بالالتزام بالكراهة لرجحان التي يكفي فيها مجرد احتمالها من دون حاجة الى دلالة خبر اصلا كما لا
يبعد ان يكون هو المراد مما يوهم دلالته على المسامحة في ادلة المستحبات فتدبر جيدا **قوله** قدس سره ومما
ذكرنا ظهر ان النهي في سائر الاخبار ايضا محمول على الكراهة الخ قد عرفت النظر في كفاية الخبر القاصر عن اثبات
الحرمة سندا او دليلا على الكراهة ولا يكفي في اثباتها الاصل لانها لقضية الاستصحاب وقاعدة الحلية
وانما الموافق له هو عدم الحرمة وهو اعم من الكراهة فافهم **قوله** قدس سره كما ان الظهور الخارجي الذي
يستفاد من القرائن الخارجية الخ يعني القرائن الخارجية المكتنفة باللفظ بحيث كان اللفظ بملاحظتها
عرفا ظاهرا في هذا المعنى وان كان ظاهرا في غيره عرفا اذا لم يكن مكتنفا بها والا لم يكن الظن والظهور بالغير
اللفظي متبعا فضلا عن ان يقدم على الظهور العرفي اللفظي وبالجملة المتبع هو الظهور اللفظي
مطلقا سواء كان هو الظهور الوضعي او الظهور الناشي مما يكتنف به من مقال او حال فافهم **قوله**
قدس سره فان الظاهر منه ان علة عدم الباس وجود الباذل الخ لا يخفى ان قضية عليته ليس الا ثبوت الباس
على تقدير عدمه وهو اعم من الحرمة اللهم الا ان يكون الاحتكار عندهم معروفا بالحرمة وهو غير معلوم
او كان قوله صلى الله عليه واله [illegible] يحتكر دالا على الحرمة وهو محل نظر بل منع لكثرة استعمال هذا
التركيب في كلامهم في الكراهة ومنه ظهر عدم دلالة سائر الاخبار الدالة على ثبوت الباس بالمفهوم
واما ما دل منها على ثبوت الكراهة له بالمنطوق فلولا ظهور لفظ الكراهة في خصوصها فلا اقل من





عدم ظهوره في الحرمة والتقييد بصورة عدم الباذل مع دلالة ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا
لا يصلح قرينة على ارادة الحرمة لاحتمال الحمل على شدة الكراهة كما ربما يشهد به اطلاق لفظها والا
والا يلزم التقييد بصورة وجود الباذل فيما دل على كراهة الاحتكار مع اطلاقه والتاييد بما عن
فيه انه لو سلم دلالته على الحرمة فهو اعم من مقصوده من الحرمة في صورة عدم الباذل من وجه كما
هو اخص منه من جهة التقييد باربعين يوما فلا محيص عن حمله على شدة الكراهة التي لا يرتفع
حزازتها بتصدق تمام ثمن ما احتكره فكما يحصل الشدة بعدم وجود الباذل او لو لم يحبسه اربعين
يوما كذلك يحصل مع وجوده اذا حبسه كذا فافهم واما وجوب البيع على المحتكر فهو حكم مخالف للقاعدة
على كل حال اذ مجرد حرمة الاحتكار لا يقتضي ازيد من الزامه على تركه من باب النهي عن المنكر باي نحو
يؤدي لا خصوص وجوب البيع عليه وما عن الشيخ الجليل وان كان فيه التاييد على الحرمة الا انه
لا شهادة فيه على الفرض ومحل الحاجة ولعله اريد قسم خاص اخر ممن احتكر واطلاقه غير وارد
في مقام البيان كما هو اوضح من ان يحتاج فافهم ولله الحمد على ما هدانا لهذا وما كنا لنهتدي

لولا ان هدانا قد فرغ عنه مؤلفه الجاني في العشر الثاني من شهر
ربيع الثاني من شهور سنة ثمانية عشر بعد ثلاثمائة
والالف من الهجرة النبوية على مهاجرها الف
الف صلوة وتحية

قد تم الجزء الاول من هذا الكتاب بعون الله ويتلوه الجزء الثاني ان شاء الله على حسن الانطباع وانا اقل الحاج

من نسخة مصححة والتمسك الشيخ احمد الشيرازي اصلح الله حاله ونور قلبه

كتبه العبد المذنب محمد حسن

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم
اجمعين الى يوم الدين **قوله** قدس سره فيدخل ملك فسخ العقد الخ الظاهر ان المراد من الملك هيهنا هو
السلطنة لا خصوص الخاص المستتبع لها ومن فسخ العقد نقضه وحله لا مجرد رفع اثره بدونه كما في رد
العين في الهبة والتراد في المعاطات والسلطنة على الفسخ ليست بخيار نفسه بل من اثاره واحكامه من
الحقوق تورث وتسقط وهي كسائر الاحكام لا تورث ولا تسقط كيف وقد لا يكون لذي الخيار سلطنة
على الفسخ لحجره كما قد يكون لغيره كما لاحد المتعاملين بعد استقالة الاخر فان له الفسخ بناء على ان
الاقالة فسخ وقد انقدح بذلك ان خروج الجواز في العقود الجائزة عن التفسير انما هو لاجل عدم الفسخ
الا لاجل التعبير بالملك كيف وقد عرفت ان ملك الفسخ ليس بحق الخيار نفسه ولا من خواصه وبما ذكرنا
ظهر ان الخيار حق خاص وهو اعتبار واضافة مخصوصة بين العقد والاشخاص يستتبع اثارا منها
السلطنة على الفسخ **قوله** قدس سره فتفسيره بانه يرجع الى اسقاط حق الخيار اذ يمكن ان يكون اقرار العقد
هو امضائه وابرامه وهو ليس باسقاط حق الخيار وان كان سببا لسقوطه كما ان الفسخ يكون كذلك حيث

انه يضمحل به بل يتبع اختلال موضوعه وبالجملة فرق واضح بين اسقاطه واعماله ابراما وانفاذا او فسخا و
وان كان كل من الابرام والفسخ سببا لسقوطه وانتفاء اصلا او يتبع موضوعه ولا يبعد ان الاعتبار
بناء على ان يكون لتشبثان اللذان لا بد منهما في متعلق الخيار وحقه تقتضي اختيار صاحبه اى وامضائها
شاء ابرام العقد بالتزامه به فسخه لا الفسخ وتركه ودبما يشهد به ما في بعض الاخبار ومثل ذلك في
منه كما لا يخفى فافهم **قوله** قدس وهذا حسن الا لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توجيه الاصل
ايضا مع عدم اختصاصه كما يتبع بالبيع بل يجرى بان في كل عقد شك في جوازه ولزومه كما يأتى الانشاء
في كلامه بديع علو مقامه **قوله** قده انما ينفع مع الشك في ثبوت الخيار في خصوص البيع او بل ينفع
مع الشك في ثبوت الخيار فيه في غيره كما هو واضح وانما لا ينفع اذا كان الشك في اللزوم والجواز من
حيث الحكم الشرعى ولو كان في البيع كما في المعاطاة منه اذا شك في جواز التراد فيه كجواز الرد في الهبة
وعدم جوازه كما في البيع بالصيغة فانه من حيث الشك في الحكم الشرعى بالجواز بلا خيار او اللزوم كما
لا يخفى **قوله** قدس فمنها قوله تعالى اوفوا بالعقود الآية قبل بيان دلالتها على اصالة اللزوم لا بد من
تمهيد مقدمة ينفع في النقض والابرام فيما هو المهم في المقام وهى ان لزوم العقد تارة بمعنى وجوب
الوفاء به تكليفا مع نفوذ فسخه ونقضه وضعا كما في نذر الفعل وعهده قبالا للجواز كذلك واخرى بمعنى
وجوب العمل به وثبوته وضعا وعدم نفوذ فسخه ونقضه قبالا للجواز بمعنى نفوذه بسبب حق الخيار او
بمجرد الحكم كما في الاقالة بناء على انها فسخ وثالثة بمعنى الحكم بثبوته باثره بحيث لا يرتفع اصلا قبالا
للجواز بمعنى الحكم بنفوذ دفعه حقا كما في الاخذ بالشفعة او حكما كما في الرد في الهبة التراد في المعاطاة
فالعقد اللازم من جميع الجهات كالنكاح فيما اذا لم يكن في البين عيب يوجب الخيار وكما ان الجائز من
جميعها بيع احد الشريكين بالمعاطاة ومن بعضها غيره من افراد البيع وسائر انواع التجارات وبعض
الهبات ولا يخفى ان اللزوم في محل الكلام ومورد النقض والابرام في المقام انما هو بالمعنى المقابل للجواز
الفسخ بالخيار بخلاف ما هو البحث في مسئلة المعاطاة فانه بالمعنى المقابل للجواز دفع الاثر بالتراد او
بالمعنى المقابل للجواز الفسخ بمجرد الحكم على احتمال غير بعيد واذا عرفت هذا فتحصيل الكلام في الآية ان الوفاء
يكون عبارة عن القيام بمضمون ما يتعلق به من عقد او عهد او وعد والالتزام به وما يتحقق به
هذا يختلف باختلاف مضمونها فان كان فعلا اختياريا كما في الوعد ونذر الفعل كالتصدق بماله فهو
العمل على وفقه والحركة على طبقه وان لم يكن كذلك كما في نذر النتيجة ككون ماله صدقة وفي العقود
فان مضامينها وان كانت فعلا لا اختياريا كالتمليك والتزويج وغيرهما الا انها تسبيبية يتحقق
بمجرد انعقادها فالوفاء بها يكون عبارة عن اقرارها والبناء عليهما قبالا لنقضها وحلها شرعا
انما ينقض او ترتيب اثرها الانقض ليس بصحيح عدم ترتيب البائع او المشترى اثار ملكية المشترى او البائع





للمثمن او الثمن بان يتصرف كل فيما صار الى الآخر بدون اذنه بعنوان التملك عليه منه ابا للوفاء وان لم يكن
مؤكدا له كما لا يخفى ولا يذهب عليك ان الآية على هذا دلالة لها على ما هو المهم في الباب من اللزوم
قبالا للجواز نفوذ الفسخ بالخيار ولا على ما هو المهم في مثل باب المعاطاة وبعض الهبات من جواز الرد
والتراد ونفوذهما وانما تدل على وجوب اقرار العقود والبناء عليها وعدم نقضها وحلها تكليفا لا
وضعا وكذا يمكن منع دلالتها على ما افاده قده لها من المعنى لامكان منع الاطلاق اولا وعدم جواز التمسك
به لو كان ثانيا اذ مع الشك في تاثير الفسخ يكون من باب التمسك بالعموم والاطلاق فيما لا يعلم عليه انطباق
المطلق والعام ضرورة انه مع تاثيره ليس عدم ترتيب الاثر من النقض وعدم الوفاء حتى يبقى بعده جواز
بالاطلاقها ومن هنا ظهر انه لا وجه لتخصيص هذا الاشكال بالآيتين الاخيرتين كما يأتى في كلامه
زيد في علو مقامه وهذا كله لو كان المراد من العقد كما افاده مطلق العهد او ما يسمى عقدا لغة
وعرفا واما اذا كان المراد خصوص عهود الله تعالى او عهودهم في الجاهلية كما نقل التفسير بهما
عن ابن عباس وغيره فالآية اجنبية عما نحن بصدده ثم لا يخفى ما في عبارته قده والمراد من وجوب الوفاء
من المنافاة وحقها ان يقول والمراد من الوفاء او يقول لزوم العمل وقد عرفت ان الوفاء وان كان بمعنى المفهوم
واحدا الا انه يختلف بحسب ما يتحقق به عملا والتزاما حسب اختلاف العقود والنذور والعهود قوله
قدس بل قد حقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعى الخ قد حققنا فيما علقناه على الاستصحاب من الرسائل
ان الوضع يختلف فمنه ما لا معنى له الا ذلك كالشرطية والجزئية والمانعية ونحوها ومنه ما هو مما
خاصة واعتبار خاص يترتب عليه عرفا وشرعا آثار ينتزع عن منشأ انتزاع من عقد او ايقاع ونحوه
كالملكية والولاية والوكالة ونحوها لا يكاد ان ينتزع بدون منشأ انتزاعها من الآثار والتكليفية
نعم ربما يكشف عنها بترتب ما يخصها منها ومن جملة ما يصح انتزاعها عنها جعل من له السلطنة انشاء
فبمجرد جعل الشارع الولاية له على احد او ملكيته لشيء يصير وليا ومالكا وفي العرف بمجرد جعل
السلطان له واليا او حاكما او غيرهما يصير كذلك ويصح اتصافه بذلك المنصب ومنه ما ليس كذلك لا بذاك
فلا يكون مجعولا بنفسه ولا بمنشأ انتزاعه كالسببية والمسببية ونحوهما لا يكاد يكون حقيقة
ما لم يكن بينه وبين غيره ربط خاص لا يكون بمجرد الجعل الشرعى ومن اراد الاطلاع على حقيقة
الحال فليراجع ما علقناه على الاستصحاب **قوله** قده فان حلية البيع التى لا يراد منها الا حلية
جميع التصرفات المترتبة عليه لثبوت الملك البيع وضعا بمعنى نفاذه وامضائه يستتبع الملك له
التصرفات تكليفا مع امكان ارادة الحلية تكليفا من حيث التسبب الى ترتيب ... ما هو الثابت
من التحليل والتحريم المتعلقين بالمعاملات فيدل بالملازمة العرفية على الصحة ونفاذها ... لا
يراد من الآية حلية التصرفات لاحتياج ذلك الى التقدير وهو بلا موجب ... ما

الطلاق فيها حيث انها في مقام بيان امضاء البيع والردع عن الربوا ومنه ظهر الاشكال في الاستدلال على اللزوم بالطلاق فحلية اكل المال بالباطل فان الاطلاق مسوق لبيان الفرق عن الاكل بالباطل الى الاكل بالتجارة لا لبيان انها سبب للحل على كل حال وعلى كل كيفية كما لا يخفى **قوله** قدس تملكه من دون اذن صاحبها باطل عرفا آه واحتمال عدم كونه باطلا شرعا غير ضائر بعد الاستظهار من اطلاق الباطل ان المراد فيه ما يعد العرف باطلا وان نظرهم هو المتبع بعينه شرعا وح لا يتعين الا امضاء في ترخيص الاكل بالباطل العرفي على موضع الدليل الدال على جواز الاكل به ولا يخفى انه من باب التخلية لا التخصيص فافهم ومما افتقد بذلك انه لا يكاد يتم تقريب الاستدلال على المهم الا فيما اذا احرز ان استحقاق الفسخ في هذا العقد او في هذا الحال باطل عرفا وهو غير مجد في تمام المطلوب **قوله** قدس كشف ذلك عن حق للفاسخ متعلق بالعين آه لا يخفى ان جواز تملك العين كما انه يكون عن حق متعلق بها موجب لصحته كما في حق الشفعة كذلك يكون عن حق متعلق بالعقد موجب لانفساخه وحله بالفسخ فكيف يكون كاشفا عما ذكره الا ان يكون مراده ذلك كله فلا تغفل **قوله** قدس ومما ذكرنا ظهر وجه الاستدلال بقوله لا يحل آه لا يخفى انه لا دلالة له على اللزوم الا بالمعنى الذي في قبال الجواز الوضعي والترادي لا بمعنا المهم المقابل لنفوذ الفسخ بسبب حق الخيار وليس التمسك به مع الشك فيه الا من باب التمسك بالعام فيما لا يعلم انه من مصاديقه ومنه يظهر الاشكال في الاستدلال بقوله الناس مسلطون آه بداهة انه لا دلالة له على عدم ثبوت الخيار في العقد وعدم انفساخه انحلاله بالفسخ فانه انما دل على السلطنة على الاموال لا على الاحكام ومع الشك في نفوذ فسخه لم يعلم ان تصرفه فيما انتقل عنه بالعقد تصرف في ماله او مال غيره فيكون التمسك بالناس على عدم جوازه من ذاك الباب اي التمسك بالعام فيما لم يعلم انه من مصاديقه **قوله** قدس لكن لا يبعد منع صدق الشرط آه سيأتي منه قدس في باب الشرط صحة استعماله في الالزام الابتدائي لوقوعه في الاخبار كثيرا وعدم حجية ما في القاموس مع تفرده فراجع ولا يبعد ان يكون من ذلك استعماله في الدعاء اذ ليس مجرد ربطه بغيره كافيا في اخراجه عن الابتدائي بل لا بد في ذلك من كونها الالزام والالتزام في البيع ونحوه لكن لا يخفى انه لا دلالة له ايضا على اللزوم بالمعنى المهم بل على اللزوم التكليفي وانه لا يجوز الاعراض برفع اليد عن شرطه ويحرم عليه التخلف عن موجبه كما عرفت في الاية الاولى ولو سلم دلالته على التقريب المتقدم فيها فلا دلالة له ايضا لما عرفت فيها وفي غيرها من منع الاطلاق اولا وعدم جواز التمسك به مع الشك في تاثير الفسخ ثانيا فتامل جيدا **قوله** قدس ومنها الاخبار المستفيضة آه يمكن المناقشة فيها بان دلالتها على وجوب البيع وانه لا خيار لهما بعد الرضا انما هو بلحاظ ما هو بمقتضى نفس البيع لا للامور العارضة احيانا من غبن وعيب ونحوها ولاجل هذا لا يكون دليلا على نفي سائر الخيارات المختصة بها كما لا يخفى فتامل **قوله** قدس هذا الاستصحاب



عنه محسن حكيم بجواز كما في المسند والمقامات او يكون ح



حاكم على الاستصحاب المتقدم آه لا يخفى انه لو سلم الشك في بقاء العلاقة وعدمه دعوى انه قطع بانقطاعها فلا يكون استصحابها حاكما على ذلك الاستصحاب فان مستصحب اليقين من اثار مستصحبه شرعا مترتب عليه في خطاب الحكم على استصحابه استصحابه **قوله** قدس بناء على ان الواجب فيما آه هذا وانكار الواجب الرجوع الى الاستصحاب حكم المخصص في مثل خيار الغبن اذا ثبت في فوريته لا الرجوع الى عموم او اطلاق فانه بمثل دليل خيار المجلس لا ينقطع عمومه بل يمنع عن حجيته في تعلقه مع ثبوت المقتضي له من الطلاق متعلقه فيقتصر في تقييده على المتيقن لكنه كذلك لو كان اطلاق العقود مسوقا لبيان الحكم فيها بلحاظ حالاتها وطوارئها ولم يكن مسوقا لبيانه لا بلحاظها كما هو ليس ببعيد عليه يكون الواجب الرجوع الى الاستصحاب في زمان الشك لا عموم الاية **قوله** قدس فيبقى ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم فتامل آه لا يخفى انه مع تواتر الاخبار بانقطاع الخيار فلا يبقى مجال لذلك الاستصحاب ولعله اشار اليه بامره بالتامل **قوله** قدس نعم هو حسن في خصوص المسابقة وشبهها لا الاخرى في مثلها ايضا اشكال فان لها اثر الاحالة لم يكن قبل انعقادها وبرتفع بعده بفسخها اذا اثر مع الشك فيه فالاصل بقائه وعدم زواله ولعله اظهر فيما ان يخفى **قوله** قدس بناء على ان المرجع لكن بناء على ذلك ايضا يشكل الرجوع الى العمومات السابقة مع الشك في تاثير الفسخ بما عرفت في الشك في الحكم باللزوم من انه من باب التمسك بالعام فيما لا يعلم انطباق عنوانه عليه فانه مع الشك في تاثير الفسخ في الفرد المردد يكون التمسك به من هذا القبيل ايضا فلا تغفل **قوله** قدس فان الاصل عدم قصد القربة آه قد يعارض بان الاصل عدم قصد غيرها كي يعارض ايضا اصالة عدم قصدها باصالة عدم قصده والجواز انما رتب على الهبة وان قيدت بدليل الصدقة فلا تغفل **قوله** قدس الاولى ان يقال الوكيل آه والتحقيق ان يقال ان الظاهر من البيع انما هو المتصدي لاصل البيع او الشراء مالكا كان او وليا او وكيلا ضرورة صدقه عرفا على الولي او الوكيل المباشر ولذا عد صحة سلبه عنه ومجازفته دعوى الانصراف مع كثرة صدوره من الاولياء والوكلاء بل اكثرهما تسمية البائع والمشتري فيهما كما لا يخفى الا الوكيل في خصوص الصيغة لصحة سلبه عنه عرفا وتبادر غيره منه قطعا كما ان الظاهر من الاخبار ان جعل مثل هذا الخيار انما هو لاجل الارفاق بالبيعين للتروي في بيعهما فيفسخانه او يمضيانه بالرضا ولا يخفى انه انما يتاتى في خصوص ما اذا كان لكل منهما اختيار في فسخ البيع برضى الاخر وحله كما كان لهما اختيار عقده كذلك وشده دون من لم يكن له الا اختيار العقد دون امضائه وفسخه بعد ايقاعه كالوكيل في خصوص بيع شيء او ابتياعه بحيث يكون بعد صدوره منه اجنبيا عنه ذمة فبعيد جدا ان يجعل له الخيار ارفاقا به للتروي في ما اختاره وان ابيت الا عن عدم انصراف الاطلاق المسوق مساق الارفاق الى ذلك فلا اقل من انه المتيقن منه



الحكم الا ان في اللزوم انما يترتب على قصدها دون ما رتب الجواز على قصد غيرها م

في مقام التخاطب بيّن وبعد لا يكون دليلا على غيره ومن هنا ظهر عدم دلالة الاخبار على ثبوت الخيار
للوكيل في بيع شيء اذا لم يكن مستقلا في مثله بالحل كسنده وان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل
قبل العقد وبعده بالمخامرة كما انه لا مانع عن دلالتها على ثبوت الخيار للوكيل المفوض اليه حله كعمله
وان كان ممنوعا عن التصرف في ماله الصلا وذلك لما عرفت من ان الخيار يكون حتما متعلقا بالعقد
متبعا للسلطنة على فسخه وامضائه لا بالمال وبعد ذلك قد انقدح الخلل فيما علل به عدم ثبوت
الخيار للوكيل في مثل شراء العبد او في مجرى صيغة العقد ثم ان الظاهر من الاخبار وقرينة الغاية ان
الخيار انما يكون للبيعين فيما اذا كان لهما اجتماع للبيع لانهما اذا لم يكن هنا لهما اجتماع او كان ولم
يكن للبيع فلا دلالة لتلك الاخبار على ثبوت الخيار للموكلين وان صدق انهما بيعان ما لم يجتمعا على
البيع كما اذا اجتمعا للمعاملة بنفسهما ولم يكن توكيلهما الا في اجراء الصيغة اما اذا لم يجتمعا او اجتمعا
لا في مجلس عقد الوكيلين بل ولو اجتمعا في مجلسهما حيث انه ليس لاجل المعاملة لاستقلال الوكيلين
بها كما هو المفروض على اشكال من اطلاق الغاية ومن ان المنساق منه بقرينة السياق الافتراق عن
الاجتماع البيعي ولا اقل من انه المتيقن منه وكون المستفاد من سائر ادلة الخيارات كونها للمالك
لا يقتضي كون هذا الخيار له مطلقا وكذا اقترانه في بعض النصوص بخيار الحيوان الثابت فيه لصاحب
الحيوان كما لا يخفى فان صاحب الحيوان هو المشتري وان كان وكيلا كما عبّر به في غير واحد من نصوص
خيار الحيوان لا خصوص المالك مع انه لو سلم ظهوره فيه فهو لا يقتضي بوجه كون البيعين هنا هم
المالكين مع انه لو سلم فيختص بالموكلين وهو خلف ضرورة ان الغرض شموله وثبوت
حق او حكم للوكيل بما هو نائب ووكيل لا يستلزم ثبوته للموكل اذا لم يكن بالتوكيل بل انما بحصته من
موجب ودليل مع انه لو سلم فانما هو فيما اذا ثبت له بما هو وكيل لا بعنوان اخر وان توقف
به تحققه لعلوه كالنكاح في المقام كيف ولا خيار للوكيلين اذا لم يحضر الا اشكال مجرد كونه
الخيار ارفاقا بالمالك فيما يثبت له الخيار بالدليل لا يستدعي ثبوته له لذلك هاهنا بلا دليل نعم
ربما يقع بوجوب مراعاة المصلحة على الوكيل او عدم المفسدة في الفسخ او الامضاء الا برضا
الموكل فكما ليس لهما التصرف في مال الموكل عليه الموكل بالعقد الا عن المصلحة او مع عدم
المفسدة كذلك لا يجوز لهما التصرف فيه بفسخه لعدم اختصاص الايات والروايات الدالة
على اعتبار ذلك بالتصرف بالعقد وعدم كون التصرف بالعقد من حكم الفسخ عن حق لا يوجب
تفاوتا بينهما في شمول تلك الايات والروايات لاحدهما دون الاخر كما لا يخفى فلا يجوز منهما الفسخ
او الامضاء مع المفسدة او عدم المصلحة على اختلاف الاولياء او الخلاف فيها الا عن الوكيل بما
الموكل فلا يرفع الاخبار للوكيلين لانهما انما لم يستقل الوكيلان بالتصرف وانقدح الخلل فيما ذكر





من الوجوه على ثبوته لهما ايضا فيما اذا استقلا اذا كان لهما ذلك ثم عزل الوكيل المستقل بعد البيع وقبل
الافتراق او انعزال الولي كذلك يوجب سقوط خيارهما وجهان من ان ثبوته لهما بما هو وكيل او ولي ومن
الاستصحاب والاطلاق المقتضي لامتداده الى الافتراق ان لم يمنع عنه بانه مسوق للبيان من غير هذه الجهة
ولكنه في الاستصحاب كفاية ما لم يقم دليل على ان الخيار بحدوثه ومداره ولايتهما او وكالتهما وصيرورتهما بذلك
بيعين فيعمهما الاخبار ويثبت لهما الخيار لا يستلزم ان يدور بقائه مداره ذلك نعم لو كان ثبوته في
الدليل معلقا على احد العنوانين لا يبعد استظهار ذلك واين هذا مما اذا كان الحكم معلقا على عنوان
باق ولو كان تحققه موقوفا على اخر زائل فتدبر جيدا واما لو مات الولي او الوكيل في المجلس ففي
انتقال الخيار الى الوارث او الى المالك وسقوطه وجوه من انه حق تركه الميت فلوارثه ومن ان ملك
المالك اقوى من ملك الوارث كما علل العلامة في التذكرة على ما حكاه ومن كونه مغيّا بالافتراق
عن اجتماع على البيع كما عرفت استظهاره من رواياته ومثله لا يترك بل انما يزول بموته لا بقائه الغاية
هيهنا ايضا الا بمحالة تكون فان الاجتماع والافتراق وان كانا بالابدان الا ان المنصرف منهما عند
الاطلاق خال الحياة فمع موت احد البيعين في مجلس العقد لم يبق من طرفيهما الا احدهما فلا اجتماع
فلا افتراق نعم لو كان المراد ثبوته ما لم يتحقق هناك افتراق ولو لاجل انتفاء موضوعه وطرفه كان
هذا الخيار مما يترك لكنه كما ترى خلاف ما هو ظاهر الاخبار من ثبوته للبيعين الذين من شانهما
الاجتماع والافتراق وامتداده الى زمان الافتراق ولا تفاوت فيها في ذلك بين ما يكون فيه حتى
يفترقا وما يكون فيه ما لم يفترقا كما لا يخفى وبالجملة عموم ادلة الارث له مشكل واشكل منه ما ذكره
العلامة اعلى الله مقامه في التذكرة في وجه انتقال الخيار الى الموكل دون الوارث فان كان نظره
الى ان ملك الموكل للخيار واستحقاقه له اقوى من ملك الوارث من باب اولى الارحام بعضهم اولى فهو
التعويل كما ترى وان كان مراده غير ذلك فهو غير بيّن ولا مبيّن وكيف كان فالاصل عدم الانتقال
لا الى الوارث ولا الى المالك لعدم نهوض دليل على خلافه ولا يخفى انه يلزم من في المسئلة عدم انتقاله
الى الوارث مطلقا ولو كان الميت مالكا ولا ضير في الالتزام به ولا ينافيه اتفاقهم ظاهرا على ان
الخيار مما يورث فانه فيما اذا لم يكن هناك خصوصية له لا ينكار وتركه لاجلها فليتدبر قوله
قدس سره فالى ان ادلة الخيارات اثبات حق وسلطنة الخ لا يخفى ان حق الخيار الاثباتي له انما يتعلق
عنه بالعقد حتى يصح دعوى ان مفاد ادلته ما افاده بل بالعقد كما مر ثبت له الاشارة غير مرة والصحيح
ما اشرنا اليه من دعوى انصرافها الى ثبات المتعاقدين بعد الفراغ عن نفوذ فسخهما للعقد بالتراضي
كما مر وقد انقدح بذلك ان وجه عدم رجوع المشتري الثالث في الاشتراق ووجوب الانفاق و
الاعتاق الى ادلة الخيار ان هذه الادلة لا تتكفل لهما بما انتقل اليه بل بالعقد فلا دلالة لها على اثبات

الخيار على جواز رده على البايع فلا ينعتق ولا يجب ان ينفق ويعتق وجواز فسخ العقد لا ينافي خ
الانعتاق ووجوب الانفاق والاعتاق غاية الامر انه اذا انفسخ العقد وقد انفق واعتق فعليه البدل
كما اذا انعتق لا مانع عنه من ان الوجه هو شدة المفروضية من السلطنة على ما انتقل اليه للمالك في
السلطنة على حسب الفرض **قوله** قدس فكل من يبقى من اهل الطرف الواحد اه فهذا اذا تحقق لهم
الخيار لا بما هم اشخاص بل بما هم بيع والا كان المقام ايضا من تقديم الفاسخ على المجيز مثل تلك المسألة
فلم يكن التفاوت بينهما في المسألة حيث ان الغرض هيهنا في طرف واحد وهناك في طرفين كما يظهر مما ذكره
في بيان الفرق بين المقامين بل لاجل ان الخيار هيهنا للمجلس وقضيته نفوذ اعمال السابق من افراده وفي تلك
المسألة كان الخيار لكل واحد من الطرفين بشخصه ولو فرض العكس بان يكون الخيار للمجلس الشامل للبيع
كان اعمال من يبقى من الطرفين اجازة او فسخا نافذا كما انه اذا كان الخيار في مسألتنا لكل واحد من افرادهما
كان من مسألة تقديم الفاسخ فافهم **قوله** قده اقويهما الاخير اه وذلك لان الغاية افتراق المتبايعين
البايع والمشتري وما دام كان واحد من الاصيل او الوكيل من كل واحد مع احدهما من الاخر في المجلس
لم يفترقا المتبايعان بعض مصاديقهما كما لا يخفى **قوله** قده لان المتيقن من الدليل ثبوت الخيار اه
لا يخفى انه من الواضح عدم دلالة الاعلى ذلك الا ان المتيقن من دلالته لو قيل بثبوته له فانما هي من
دعوى ان قضية تفويض الموكل بسبب كالصلح فالوجه في عدم ثبوته له بذلك هو الاصل مع ان التقييد
من انه لا يقبل الا ان ينقل **قوله** قدس فالوجه عدم ثبوته للفضولي اه بل الوجه ما ذكرنا في
في البيع ومجرد العقد عليه لا فسخ وحله فان الفضولي لا يكون له بعد العقد فسخ ولو برضا الاخر كما في
الاقالة وهذا بخلاف المالك العاقد في الصرف والسلف قبل القبض فله الفسخ بعده بل قبله فلا يحتاج
معه القبض **قوله** قده مندفع باستقراء اه هكذا مندفع بان دليل مندفع بعده دليل الاشتراط
مع اطلاق دليل الخيار لو كان والا لا يفيد استقراء الاحكام فانه لكن تمام مع انه ما لم يفد القطع لا
يجدي مطلقا لكنه لا اطلاق مع جعل الغاية الافتراق وكونه مبنيا على الغالب يمنع ايضا عن شموله
اطلاق المعنى لغير الغالب ولا يكاد يتم الاطلاق بالنسبة الى الغالب غيره مع اختصاص الغاية به كما
لا يخفى نعم لو كان الغاية هو الافتراق المقابل العدمي تقابل السلب والايجاب لا العدم والملكة كان
الخيار ثابتا للواحد الواجد للعنوانين كما هو ثابت للاثنين الا ان الظاهر انه تقابل العدم والملكة
فتدبر جيدا **قوله** قده الا ان يدعى ان التفرق غاية مختصة اه قد عرفت ان اختصاص الغاية يصير
يمنع عن شمول الاطلاق المعنى لغيرها وانما لا يمنع عن شمول الحكم لها واقعا لغيرها وبالجملة لا يمنع عن الثبوت
ثبوتا الا اثباتا فافهم **قوله** قدس لكن الاشكال فيه اه لقوة احتمال اختصاص المناط بما اذا كان هناك
افتراق كما هو مقتضى ظاهر الدليل **قوله** قدس فالظاهر بقائه الى ان يسقط اه ولا دليل على افتراقه





عن المجلس كما قيل فان هو الغاية افتراق المتبايعين لا الافتراق عن المجلس **قوله** قده والمشهور كما قيل عدم
الخيار اه تحقيق المقام ان متعلق الخيار لما كان هو العقد لا العوضين وان كان يسري اليهما اثره اذا فسخه
كان تلفهما بنفسهما او بماليتهما غير مناف لثبوته فاذا عمل بدليل الخيار واختار الفسخ يرجع الباقي منهما
بنفسه والتالف ببدله الى المالك الاول وانما التنافي بين جواز التراد والرد كما في المعاطاة على وجه
ونفي الطبيعة وبين تلف العين بنفسها او بماليتها كما لا يخفى ومما افاده قده بناء على القول باعتبار
خروج الملك عن ملك من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه الى ملك من انتقل عنه في الفسخ ولو تقديرا
من انه لا وجه للخيار فيما نحن فيه فانه يمتنع خروج المعتوق عن ملك المشتري الى ملك البايع ولو
تقديرا فانه لا يترتب على ملكه له لو قدر سوى الانعتاق فلا يبقى مجال للانتقال منه الى البايع فيمتنع
الخيار بامتناع شرطه فيه انه انما يترتب الانعتاق على ملكيته له حقيقة واما الملكية التقديرية فلا
يترتب عليها الا ما لاجله تقديرها وفيما نحن فيه يكون تقديرها لاجل الانتقال لا بقاء ملكية المشتري
للمعتوق عليه لمتعقبة بالانعتاق ليست بحقيقية بل تقديرية فانه لو سلم هذا فانما يكون تقديرها
هيهنا لاجل ذا توفيقا بين ما هو قضية البيع من التمليك وما دل على الانعتاق به لا ان تقديرها مما
يستلزم للانعتاق وبالجملة لا يترتب الانعتاق في البيع من التقدير الا انه يترتب عليه لا محالة في اي مقام
بل لا يكاد يترتب عليه الا ما تدعو الضرورة وضيق الخناق الى التقدير لاجله وفي المقام ليس الا تلقي
الفاسخ عن المفسوخ عليه لا الانعتاق هذا مع ان تلقي الفاسخ عنه لا يتوقف على صحة تقدير الملك
واعتباره فيما اذا تعذر تلقي العين بنفسها فانه وان كان التلقي كك متعذرا الا انه لا يتعذر تلقي
ملك العين ببدلها فكان العين محفوظة ببدلها وبماليتها فتنقلب بالبيع بنفسها ورجعت بالفسخ
ببدلها ويصح التلقي عن المفسوخ عليه بذلك ليس باقل من تصحيحه بالتقدير فان فيه اعتبار الملكية
ولا ملكية حقيقة وفي ذلك اعتبار بقاء العين المملوكة ولا بقاء لها كك ولا يخفى انه لا بد في
انحلال العقد بالفسخ من احد الاعتبارين والا لم يكن فسخا وحلا بل كان عقدا على حدة ما نفتح بذلك
انه بناء على القول بان الفسخ لا يقتضي ازيد من رد العين لو كانت موجودة وبدلها ان كانت تالفة لا
محيص عن ان الفاسخ يتلقى الملك عن المفسوخ عليه فانه التلقي عليه بالبدل وعلى القول الاول
تقدير تلقي العين بنفسها فتلخص ان شرط صحة الفسخ وهو تلقي الفاسخ عن المفسوخ عليه تقديرا
باحد الاعتبارين حاصل على كل حال فلا يكون هناك مانع عن اعمال دليل الخيار واما ما افاده قدس
من ان اقدام المتبايعين مع علمهما بالانعتاق على المشتري اقدام على اتلاف البيع والاقدام عليه كما نحن شرط
سقوط الخيار في العقد بحيث انه حق في العين فيليق بهما ما اقدما الا على نفس المعاملة الموجبة للا
بل هما معا من اثار نفس ما اقدما عليه من العقد على العبد كما لو قضيته دليلهما فلا بد من ترتيب كل

منها ... بينهما تنافٍ فدور ترتيب خصوص ما كان العقد علة تامة له او لعلته التامة دون الآخر لو
بينهما التنافي وعدم ترتيب ... ولم يكن بينهما تفاوت في النسبة الى العقد مع التنافي وعدم ترتيب
واحد منهما لو لم يكن بينهما تفاوت في النسبة الى العقد مع التنافي لاستحالة الترجيح بلا مرجح ولا يتفاوت
فيما ذكرنا بين كون اثر العقد في الخيار او الانعتاق بلا واسطة او مع الواسطة لتفاوت فيما يكون فيما اثرنا
اليه كما لا يخفى وقد انقدح بما حققناه موارد النظر فيما افاده قدس سره ونقله في المقام وعليك بالتامل
التام في اطراف الكلام **قوله** قدس سره فدفع الخيار اولى من رفعه لا يخفى ان دفع الخيار بالانعتاق
او النقل انما هو لاجل ان الرضاء بالعقد وكاشف عن امضائه واين هذا من الاقدام على عدم ترتب
شرعا عليه من الخيار والانعتاق معا بمقتضى دليلهما كما اشرنا اليه فيكون كل منها اثرا شرعيا لما اقدما
عليه نحو رضا بكونه اولى بالدفع مع انه مجرد اعتبار وقبال دلالة غير واحد من الاخبار على ثبوت
الخيار ولعله اشار الى بعض ذلك بامره بالتامل فتامل **قوله** قدس سره وان تردد في القواعد بين الخيار
العتق اه وجه تردده التردد في كون الملك مطلقا سببا منفيا او كون المنفي هو خصوص الابتدائي
والملك الحاصل بالفسخ وان كان بحسب الحقيقة ابتدائيا بتلقيه الفاسخ من المفسوخ عليه من حين
الا انه اعادة الملك الاول بحسب اللحاظ واعتبار ان الفسخ هو انحلال السبب الاول وارتفاعه ورجوع
العوضين الى ما كانا عليه كانه لم يكن من الاول شيء في البين ويمكن ان يكون وجه التردد هو ما في
من اللحاظين فافهم **قوله** قدس سره ومنها شراء العبد نفسه اه عدم ثبوت الخيار فيه مبنيا على ان
البيع هو التمليك مما لا ينبغي ان يرتاب فيه ولا شبهة تعتريه حيث انه على هذا ليس ببيع حقيقة
لعدم تعقل تمليك الانسان نفسه وانكان بلفظ البيع واما بناء على انه تبديل مال بمال فالظاهر
لعدم ثبوته ودعوى انصراف ادلة الخيار عنه بلا وجه بعد كونه من افراد البيع حقيقة وترتيب
سائر احكامه عليه بادلتها شرعا ولو صح دعوى الانصراف فيها لكانت ادلتها منصرفة عنها فلم
يكن دليل عليها الا ما قام في خصوصه عليه دليل فافهم ومع الشك في صدق البيع فالمرجع
هو اصالة اللزوم لا اطلاق ادلة الخيار فان التمسك به كان من باب التمسك بالاطلاق فيما
اشتبه من المصداق **قوله** قدس سره ولعله من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد اه
لا وجه لاعتباره بعد ما عرفت من كون الخيار متعلقا بالعقد لا بالعين فاندفع الاشكال انما
في جامع المقاصد من ان الخيار لا يسقط بالتلف فان غرضه بيان ان متعلق الخيار ليس العين كي يكون تلفها
مانعا عن ثبوت الخيار او دوامه فلا يتوجه عليه ما علل به رده عدم اندفاع الاشكال به ولعله اشار
اليه بامره بالتامل **قوله** قدس سره الا ان ملاحظة كلام الشيخ في المقام تقربه اه وان كان بعده
نفيه الخيار عن غير واحد مما يدخله الخيار فيما اذا وقع في ضمن البيع كالمبسوط لا يخلو عن نحو منه





فراجع **قوله** قدس سره وموافقة عمل الاصحاب لا يصير مرجحا بعد العلم اه فان عملهم بعد العلم بذلك لا
يكشف عما لو ظفرنا به كما ظفروا لرجحنا ما به على ادلة الخيارات فتفطن **قوله** قدس سره لانها مسوقة
لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع اه لا يخفى انه بمجرد كونها مسوقة لذلك لا يرتفع المعارضة من البين
فيما هنا تحققها لو دلت على ثبوته فعلا مطلقا ولو بملاحظة الطوارئ وانما يرتفع المعارضة
لو كانت مسوقة لبيان ثبوته لبيان ثبوته اقتضاء من غير نظر الى الطوارئ اصلا كما هو مقتضى
التوفيق بينها وبين ما دل على الاحكام للعناوين الطارئة عليها بحيث لا يرتاب فيه ولا شبهة تعتريه
لو كانت ظاهرة في ثبوتها فعلا مطلقا ولو مع طروها والا بان لم يكن دالا الا على ثبوتها اقتضاء
كما هو ليس ببعيد فلا يكون دليلها معارضا بالادلة اصلا كي يوفق بينهما كما لا يخفى وكيف كان
فالمتبع هو ادلة احكام الطوارئ وادلة الشروط بالاضافة الى ادلة الخيار من هذا القبيل
فلا اشكال في لزوم اتباعها اما لعدم معارضتها بها او توفيقا بينهما واما دعوى تبادر صورة الخلو
عن الاشتراط في دليل الخيار كما سيأتي التصريح منه قدس سره في خيار الغبن فمدفوعة بانه لو لم يكن دليل
الشروط لم يظن باحد ان يدعي تبادر صورة الخلو عن دليله ولذا لو اخل بواحد من شروط نفوذها
في شرط عدم الخيار لحكم بثبوته لا محالة مع انه لو كانت الدعوى صادقة فلا دليل على ثبوته مع شرط
عدمه وانما هو بشرطه فافهم **قوله** قدس سره لان الشرط في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه اه لا محيص
عن تبعية مثل هذا الشرط للعقد وان قلنا بلزوم الشرط في ضمن العقد الجائز ونفوذه وان المتيقن
من تخصيص ادلة الشروط هي الشروط الابتدائية وذلك لعدم امكان بقاء هذا الشرط مع انحلال
العقد كما هو واضح وكذا الحال في كل شرط وعقد جائز كان موضوعا له ومما يتقوم به فتفطن
**قوله** قدس سره نعم قد يستشكل التمسك بدليل الشروط اه كما يشكل من وجه آخر وهو ان عدم الخيار
كثبوته من الاحكام لا من الافعال التي تحت الاختيار كي يصح شرطه ويجب الوفاء به وبالجملة المؤمنون
عند شروطهم لا يوجب ان يكون الشارط مشرعا وانما يوجب الوفاء فيما صح له التسبب اليه لولا
الشرط شرعا حتى يجب بشرطه الالتزام به وليس له جعل حكم او نفيه اولا فيلزم بشرطه كما
واضح والجواب ان الحقية كالملكية من الاعتبارات العقلائية التي يتوسل اليها بما جعل سببا
لها ابتداء او امضاء ومنشأ لانتزاعها والشرط جعل شرعا من اسبابها لعموم وجوب الوفاء
بالشروط لا يقال انما الخيار من الحقوق لا عدمه لانا نقول اذا كان ثبوته مما صح له التوسل اليه
وكان مما يقدر عليه كان عدمه كذلك اذ لا يعقل ان يكون احد الطرفين تحت الاختيار دون الآخر
فتفطن **قوله** قدس سره فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد اه
فلا يتوقف على لزومه في نفسه وبالجملة مجرد دليل نفوذ الشرط كاف في الحكم بلزوم الشرط والعقد

من غير توقف في البين بين اللزومين فافهم **قوله** قدس سره بعبارة اخرى المقتضي للخيار العقد بشرط لا آه وقد عرفت عدم صحة ان المناق من اطلاق مثل البيعان هو ثبوت الخيار اقتضاء لا بنحو العلية والفعلية ولو سلم الانسباق فلا بد من الحمل عليه العقد بشرط لا توفيقا اذ ظهور هذه القضية في الطبيعة لا بشرط اقوى من ظهورها في كونها فعلية بنحو العلية كما لا يخفى فتدبر جيدا **قوله** قدس سره الا ان مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه انا حيث علمنا انه بل القول الفصل في دفعه انه اذا علم ان الحكم ثبت على النحو الفعلية والعلية التامة بنص دليله او بالقرائن المقالية والحالية او الامور الخارجية يكون شرط خلافه مخالفا للكتاب والسنة وهو ليس الا بوجدان قل من دون حاجة في الحكم بصحة شرط الى اثبات ان خلاف الشرط مما يكون شرعا فلو لم يعلم ان الخيار كما افاد لقلنا بصحة الشرط جماد وتمام الكلام في مبحث الشرط فانتظر ان قلت اذا كان لدليل الخيار دلالة على ثبوته بنحو الفعلية والعلية مطلقا ولو بملاحظة الطوارئ فلا بد من العمل به لعدم معارضة بدليل الشرط لكان استثناء الشرط المخالف للكتاب والسنة فيه لوضوح انه لا يعارضه معه ضرورة انه ما دل الا على وجوب الوفاء بالشرط الغير المخالف ودليل الخيار دل على كون شرط عدمه شرط مخالف فلا معارضة بينهما اصلا كي يوفق بالحمل على ثبوته بنحو الاقتضاء فافهم **قلت** نعم لا معارضة بينهما لمكان الاستثناء لكن لا يبعد ان يكون مثل دليل الشرط المتعرض لحكم العناوين الطوارئ بمجرده قرينة على الحمل وان مثل دليل الخيار اقتضائي وبالجملة دعوى ان العرف بعد ملاحظة اثبات الحكم للعناوين الثانوية بادلتها بحكم بان ادلتها متبعة في الحكم الفعلي لا ادلة العناوين الاولية وان كانت دالة على ثبوت الاحكام لها بنحو الفعلية غير بعيدة هذا لو قيل بان الاستثناء من المخصص المتصل واما لو قيل بانه من المنفصل فلا اشكال في معارضة مثل دليل الخيار بدليل الشرط مع ان العمدة كون ادلة الخيار مهملة بملاحظة الطوارئ كما هو الشأن في جميع ادلة الاحكام كما عرفت **قوله** قدس سره واما عن الثالث فبما عرفت من ان المتبادر من النص آه قد عرفت ان دعوى تبادر مجازية وان التبادر هو اقتضاء البيع مطلقا للخيار فالصواب في الجواب ان الشرط مانع عن ثبوته مع وجود مقتضيه لا ابطال له ولا اسقاط لما لا يجب بل معه لا يكاد يتم علته فعدمه بعدم العلة لا باسقاط فافهم **قوله** قدس سره الاحتمال الاول وفيه بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتيب آثار الشرط وهو عدم الفسخ آه لا يخفى ان الاستدلال بعموم وجوب الوفاء لعدم نفوذ الفسخ لا يكاد يتم الا بوجه دائر والتمسك بالعام فيما اشتبه كونه من مصاديقه ضرورة انه لا معنى لوجوب الوفاء بالشرط مع انحلال البيع وانفساخه بالفسخ فيكون التمسك بالعام بلا احراز عدم تأثير الفسخ به يكون تمسكا به في المصداق المشتبه ومعه يلزم التعدد لتوقف عدم تأثيره على شموله وهو متوقف





على عدم تأثيره وهو واضح واما مثل النصّ فيما اذا تمكن من استرداد العين بوجه بخيار او استيهاب او غيرهما فلا مجال للتوهم عدم نفوذ بيعه غايته انه يجب عليه استرداده والتصدق به وفيما اذا لم يتمكن من الاسترداد فالاستدلال بعموم وجوب الوفاء لعدم صحة بيعه يستلزم احد المحذورين بداهة عدم تعقل الوفاء مع صحته فالاستدلال بعموم وجوب الوفاء على عدم صحته مع احراز عدم الصحة فيه يستلزم الدور ومعه تمسك بالعام في المصداق المشتبه فظهر ان الظاهر هو صحة الفسخ في المقام والبيع في مثل نذر التصدق نعم لو نذر ترك التصرف بنحو نذر النتيجة فيكون بيعه فضوليا لا ينفذ منه بلا اجازة ولا يبعد ان يكون المنذور بنذر النتيجة هو مراد من منع عن نفوذ بيعه ومن هنا ظهر الحال في شرط الاسقاط فتدبر جيدا **قوله** قدس سره بقي الكلام في ان المشهور ان تأثير الشرط آه قد يشكل صحة شرط عدم الخيار في السابق ولو قيل بصحة الشروط الابتدائية او كان في ضمن عقد آخر بان شرط عدمه يرجع الى شرط عدم تأثير العلة التامة لاثرها فان البيع مطلقا وان لم يكن علة تامة كما عرفنا الا ان البيع المطلق يكون علة تامة والبيع حسب الفرض وقع مطلقا لا مقيدا وبالجملة البيع مع هذا الشرط السابق وقع كما اذا لم يكن شرط اصلا كما لا يخفى وهذا بخلاف ما اذا وقع مشروطا بعدم الخيار فشرط عدمه في خارجه لا يوجب تفاوتا في ما حينئذ فان قلت نعم لكنه يستكشف بدليل الشرط ايضا ان البيع المطلق مقتض وليس بعلة تامة قلت انى لدليل الشرط هذا الشأن حيث لا يحدث بسببه خصوصية موجبة لطرو عنوان آخر عليه فيحكم بحكم آخر لا تقتضيه بنفسه بل يقتضي نقيضه او ضده ويحرم عنوان كونه مما شرط خارجا عدم الخيار فيه ليس مما يلتفت الى عناوين الافعال والاكوان من باب احتمال منع ما يطرء عليه من قبيل هذا العنوان مفروضا من وجوه لا تعد ولا تحصى ولا يجوز سده بالرجوع الى دليل ثبوت الخيار الا اذا قيل يكون مقتضاه فعليا بملاحظة مثل الوجوه المنتزعة من الامور الخارجية وح يقع التعارض بينه وبين دليل الشرط ولا شبهة في كونه اظهر هذا مع قطع النظر عن استثناء الشرط المخالف للكتاب او السنة ومعه فالامر اوضح فتدبر هذا كله بملاحظة نفس دليل الخيار والشرط لكن صحيحة مالك بن عطية لا يخلو من الاشعار بل الدلالة على نفوذ شرط عدم الخيار في الخارج والفرق بين موردها وما نحن فيه يكون الشرط في المورد ليس بقاء على ما يوجب الخيار ولا مخالف ما نحن فيه غير فارق بعد اشتراكهما في كون الشرط في خارج السبب فتامل **قوله** قدس سره لم يصح البيع لصحة النذر آه على صحة البيع او الشرط بناء على ان النذر المتعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له انما يكون فيما اذا لم يتمكن من استرجاع العين باستيهاب او شراء او نحوهما والا فليس شرط سقوط الخيار ومنافيه كما لا يخفى لكن قد عرفت ان الاقوى ان النذر لا يوجب

ذلك وكذا الشرا **قوله** قدس سره نحوى يحيى من النص الدال الخ لا يخفى امكان منع الفحوى
فان السلطنة على اعمال الخيار بايجاب البيع كفسخه لا يستلزم السلطنة على اصل الخيار باسقاطه وانشائه
بوجه فضلا عن الفحوى كما ان تسلط المالك على الملك غير مستلزم لتسلطه على الملكية بحيث يتمكن
من رفع اليد عنها والاعراض عن الملك على القول بتاثيره تماما ومن انحاء السلطنة على نفس الملك
لا الملكية ويكون حاله حال الاسباب الناقلة ولو سلم انه من باب السلطنة على الملكية فانما هو بدليل
عليحدة لا بفحوى دليل السلطنة على المال ولذا كان محل الخلاف والاشكال الا بدليل الاسقاط على
الرضا بالبيع اقوى من دلالة النص عليه وتعليل الامام عليه السلام سقوط الخيار بانه الرضا فانه نحو
انما الكلام في سقوط الخيار بالاسقاط بنفسه لا بما هو كاشف عن اعمال الخيار بالرضا بالبيع
وامضائه والا لم يكن يسقط عليحدة فضلا عن كونه هو المسقط الحقيقي كما افاده قدس سره وبالجملة
الكلام انما يكون في ان حق الخيار او غيره من الحقوق هل يسقط بالاسقاط اولا كما هو الحال في
الاحكام فتعقلن **قوله** قدس سره لعله لفحوى تسلط الناس على اموالهم الخ لا يخفى ان تسلط
الناس على اعيان الاموال ليس الا لاجل علاقة الملكية واختصاصها الخاص بهم وليس بين الاشخاص و
حقوقهم اختصاص كذلك فضلا عن ان يكون اقوى من ذلك الاختصاص كي يدل دليل التسلط على الاموال
على التسلط على الحقوق بالفحوى وانما يكون الحق نفسه هو اعتبار خاص بين ذي الحق ومتعلقه
ويكون بازاء الملكية لا المال بل لو كان دليل عليحدة على تسلط الناس على حقوقهم لم يكن بدال على
تسلطهم على اسقاطها المامّ هنا ان مثل دليل السلطنة ليس في مقام تشريع السبب ولا المسبب من النقل
بل انما يكون في مقام اثبات السلطنة للمالك على ما ثبت جوازه ونفوذه من التصرفات واسبابها وقيا
لحجر ولعل وجه القاعدة كون الحق عند العقلاء اعتبارا خاصا يسقط باسقاط صاحبه للملازمة
مثله ضرورة انه لو كان الوجه ما ذكره من الفحوى لما كانت بهذا الشأن كما لا يخفى قد انفتح بذلك
ما في استدلاله قدس سره بالفحوى المتقدمة على سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات العرفية
ولا يخفى ما في استدلاله عليه بفحوى ما دل على كفاية بعض الافعال في اجازة عقد الفضولي من عدم الدلالة
اصلا فضلا عن الفحوى لوضوح تحقق ما هو الصغرى لما هو الكبرى في الفضولي من صيرورة العقد
للمالك وطيبه بذلك وعدم لزوم تحقق السقوط بكل لفظ كما لا يخفى وكذا ما في استدلاله
عليه بصدق الاسقاط النافذ بمقتضى ما نقله من التسلط على اسقاط الحقوق من انه عرفت ان نفوذ
الاسقاط بمقتضى تسلط الناس على الاموال لو سلم لا يقتضي تحققه باي لفظ كان وليس هناك
لفظ اسقاط كي يتمسك بصدقه على الاسقاط بكل ما يدل عليه من الالفاظ نعم لا يبعد دعوى القطع
بتحققه كذلك بعد الفراغ عن نفوذه فافهم **قوله** قدس سره ان اختار الامضاء ففي سقوط





خيار الاخر خيار وجه الخ لا يخفى ان النزاع على بعض الاقوال يكون صغرويا وعلى بعضها يكون كبرويا
فلو كان النزاع في ان هذا الامر يكون غاية تعبدية لهذا الخيار كما في بعض الاخبار من غير نظر الى كونه
غاية للخيار انه لا يكون غاية بنفسه لعدم دليل عليه لا ذاك البعض من الاخبار وهو ليس من طرقنا
ولو كان النزاع في انه يكون دالا على امضائه وايجابه البيع فالظاهر انه يختلف حسب اختلاف
الحالات والمقامات ضرورة انه لا دلالة له بنفسه على ذلك والمرجع مع الشك هو استصحاب
الخيار **قوله** قدس سره منه يظهر انه لو اجاز احدهما وفسخ الاخر الخ هذا لو كان الخيار بمعنى ملك
فسخ العقد وعدمه او كان بمعنى ملك فسخه واجازته لكن من خصوصية الخيار بان يكون اجازته
موجبة للزوم العقد من طرفه كما اذا لم يكن له خيار الا من الطرفين كما اذا لم يكن خيار في البين والا كان
بين اجازة احدهما وفسخ الاخر تعارض لو كانا في زمان واحد ينفذ المتقدم منهما لو كانا في زمانين ومحل
الكلام انه لو لم يكن اجماع في المقام لا يبعد دعوى ان قضية اطلاق دليل الخيار المبين هو ثبوته كذلك
كثبوته للاجنبي في كون ولاية امضاء العقد وفسخه لكل منهما كما كان له كذلك كما لا يخفى اللهم
الا ان يدعى وضوح كون جعل الخيار لهما للارفاق بالاخر كونه بمعنى نفوذ اجازته من طرفه
وفسخه فافهم **قوله** قدس سره ولا اشكال في سقوط الخيار به ولا في عدم اعتبار ظهوره في الرضا
بالبيع الخ هذا مبني على ما تابى من اعتبار الرضا بالبيع دعوى ان المنسبق من الامر انما كان عن رضى
بالعقد كما لا يخفى **قوله** قدس سره فاذا حصل الافتراق الاضافي ولو بمسماه ارتفع الخيار فلا يعتبر الخطوة
الخ قضية اطلاق الافتراق عدم ارتفاع الخيار ما لم يحصل الافتراق المطلق وبقائه ما دام صدق
الاجتماع فبالجملة فمقتضى الاطلاق كون الغاية للخيار هو الافتراق المطلق لا مطلق الافتراق
كي يرتفع بالاضافي ولو بمسماه فلا تكفي الخطوة والخطوتان بل لا بد مما يصدق معه انهما افترقا
بقول مطلق ولعله وجه ما نسب الى مشيهما خطا ولم يقتصر على خطوة ولا خطوتين فافهم اللهم الا ان يدعى
قيام الاجماع على كفاية الخطوة وهو كما ترى **قوله** قدس سره فذات الافتراق من المتحرك وانفصاله
بكونهما افترقا من الساكن الخ لا يتصف الحركة بالافتراق كالسكون اصلا وانما هما سببان لحصوله لكل
من الساكن والمتحرك بنحو حصوله للاخر بلا تفاوت كما لا يخفى وبالجملة الافتراق القائم بالاثنين كما
يحصل بحركة كل الى جانب اخر يحصل بحركة احدهما وسكون الاخر من غير فرق بين الصورتين في
اتصافهما بالحركة به بل انما كان حصوله لهما بفعلهما فتفطن **قوله** قدس سره ومنه يظهر انه لا وجه للاستدلال
بحديث رفع الحكم عن المكره للاعتراف بدخول المكره الخ يمكن ان يقال ان الاعتراف بذلك لا يمنع عن
الاستدلال بحديث الرفع في غير هذه الصورة اذ لعل وجه الاعتراف حسبما اظهره اذ لم تقبله
الاقتران في شمول هذه الصورة من دليل الرفع والا فلا وجه للذهاب الى عدم سقوط الخيار

في غير الصورة مع اطلاق ما دل على سقوطه بالافتراق من اخبار الباب انما صحيحة فضيل فلا وجه للاستدلال
بها الاجماع لو لم نقل بظهورها في كون الافتراق بالرضا كما هو قضية دليل الرفع مع احتمال ان يكون
المراد بعد الرضا بالعقد بذلك الرضا المعتبر في صحته فيكون على وفق سائر اخبار الباب بلا دلالة على
التقييد مع انه يبعد التفريع على الغاية مع اطلاقها بعيد بلا نهاية ودعوى تبادر كون التفرق
عن الرضا بالعقد مجازفة بعد القطع بثبوت الاطلاق للتفرق اذا كان بالاختيار بلا كره ولا اجبار
ولو كان مع الغفلة عن البيع او عن الخيار ودعوى خروجه عن الاطلاق والحاقه بالاجماع كما ترى
وما ادعاه من تحقق الشهرة غير محقق لنا بل يظهر من الجواهر ان القول بسقوط الافتراق عن الاختيار
بالاكراه بعد ذكره حيث نسب اعتبار عدم التمكن من التخاير الى جماعة فراجع فالاولى الاستدلال
بحديث الرفع فان تم ما اشرنا اليه من ظهوره في الاختيار منه في ثمة ولها الصورة التمكن من التخاير
الافقضية عدم الاعتبار بالافتراق عن اكراه مطلقا ولو في هذه الصورة فتدبر جيدا **قوله** قدس سره
ومبنى الاقوال على ان افتراقهما المجعول غاية لخيارهما هل يتوقف الخ لا يخفى ان مبنى الخلاف هو الاختلاف
في الاستظهار فيما يستظهر من الاخبار والظاهر منها ان افتراق البيعين جعل غاية لخيار كل منهما او
حيث انه قائم بالاثنين فلا بد من كونه برضا منهما لما عرفت من تقييده بدليل الاكراه فلا يكفي
رضا احدهما مع اكراه الاخر في سقوط خياره فضلا عن سقوط خيارهما لا افتراق كل منهما غاية
لخياره كي يكفي رضاه في سقوطه ولا ينافي ذلك طلاق ما يستفاد من الرواية الحاكية لفعل الامام
عليه السلام فان قضيته ليس الا سقوط الخيار في صورة حصول الافتراق بحركة احدهما برضا وعدم مصاحبة
الاخر بلا اكراه ولا اضطرار حيث لا يكون الافتراق القائم بهما باكراه منه ان قلت نعم لكنه كان على حين
غفلة منه قلت نعم لكنه غير مرفوع بحديث الرفع فانه ليس احد التسعة المرفوعة ومنه قد انقدح وجه
سقوط الخيار فيما فارق احدهما في حال النوم الاخر او غفلته وبالجملة قضية اطلاق الاخبار وحديث
الرفع هو سقوط خيارهما فيما اذا حصل الافتراق بينهما لا بكره واضطرار من احدهما اليه ولو كان على
حين غفلتهما او غفلة احدهما ولو كان المراد من بعد الرضا في صحيح الفضيل بعد الرضا بالافتراق
كان بالمعنى المقابل للاكراه والاضطرار وانما يثبت الاعتبار كونه بمعنى الطيب فيكفي منه ما هو لازم عدم المواظبة
وعدم المبالاة بالمفارقة قبل التخاير ولادليل على اعتباره ازيد منه مع ما عرفت من منع ظهور الصحيح
في التقييد فتامل جيدا ثم انه وان كان لا يبعد مساعدة الاعتبار على بقاء خيار المكره منهما دون
المختار وحيث كان للخيار ولكل منهما على حدة فينبغي ان يكون الغاية لخياره افتراقه باختياره الا ان ظاهر
الاخبار كما اشرنا اليه كون افتراقهما غاية لما لهما من الخيار فافهم **قوله** قدس سره فان النص ساكت عن
غاية هذا الخيار اه وربما يقال بان الغاية تحصل بزوال الاكراه حيث يلحق بالافتراق الرضا حيث انها





ليث لا الافتراق المقيد بالرضا الكثير ليس كذا ان فان ظاهر الاخبار وكون الغاية لهذا الخيار هو
الافتراق وبعد ضم ما دل على اعتبار الرضا والاختيار يصير الغاية هو حصوله كذلك بحيث
سبقائه وعا ينتج تحققها هو الغاية بعد حصوله بالكره فافهم **قوله** قدس سره ولعله لانه المنشأ
الثابت يقينا اه لا يخفى كون هذا المقدار متيقنا لا يمنع عن القول بالتراخي لاستصحاب الخيار
انما المانع عنه كون المتيقن عدم بقائه فلا وجه لجعله وجها للقول بالفور وانما يكون وجها
له فيما صح فيه الرجوع الى مثل اوفوا بالعقود ومع الشك ومعه لا يبقى مجال الاستصحاب وما لو
كان من الخيارات متصلا بالعقد وشك في غايته فلا بد من الاقتصار على المتيقن والرجوع
الى مثل اوفوا بالعقود وما لم يكن متصلا به فلا بد من استصحاب الخيار الا الرجوع اليه لما نشير
الى وجهه فيما ياتي فانتظر **قوله** قدس سره وفي منتهى خياره مع عدم بقائه الى الثلاثة وجوه اه
احدها الى الثالثة ثانيها الى زمان بقائها ثالثها الوجهان في كل خيار لم يظهر حاله من الادلة
ولا يخفى ان الاقوى هو الاول ولا منافاة بين عدم البقاء الى الثلاثة وبقاء خيارها اليها
والرجوع الى اوفوا انما يكون مع الشك وعدم دليل على بقائه واطلاق ما دل على الامتداد
الى الثلاثة دليل عليه فتنطق **قوله** قدس سره ولعله الاقوى اه كيف مع الاعتراف بان الظاهر
من النص والفتوى هو الثاني والحكمة في الخيار لا يضر بعدم جريانها فيه مع انها ليست الا الارفاق ويمكن
الحيوان وهو وجها في الكلي غاية الامر انها في المعين يكون اقوى فافهم **قوله** قدس سره يثبت الباقي بعد التلف
بالفصل اه بل بنفس مثل اوفوا بالعقود من دون حاجة الى عدم القول بالفصل بناء على ما حققناه واشرنا
اليه عن قريب من انه المرجع فيما اذا كان الشك في مقدار استمرار الخيار المتصل بالعقد لا استصحاب
حكم المخصص وانما يكون هو المرجع فيما اذا كان الشك في مقدار الخيار المنفصل عنه كما ربما ياتي الاشارة
الى وجهه **قوله** قدس سره وهي ارجح بحسب السند من صحيحة ابن رئاب اه لا يخفى ان هذه الصحيحة وان كانت
ارجح لا رجحية رواتها وكونها في الكتب الاربعة الا ان صحيحة ابن رئاب ارجح منها من جهة موافقتها
لغير واحد من الصحاح وغيرها وليس بينها فرق الا في الدلالة على الاختصاص بالظهور والنص وصيته وهو غير فارق
في حصول الوثوق بصدور مضمونه ومن جهة موافقتها للمشهور بحسب الفتوى وبالجملة لو لم تكن هذه الصحيحة
ارجح لذلك فلا اقل من التساوي ومعه لا بد من التوفيق بينهما ولا يابى صحيحة ابن مسلم عن الحمل على ما اذا
كان العوضان حيوانين ولعله النكتة لتعرضه عليه السلام لخصوص هذه الصورة هي بيان ان كلا المتبايعين
يمكن ان يكونا بالخيار دين فافهم **قوله** قدس سره مع ان المرجع بعد التكافؤ عموم ادلة لزوم العقد
بالافتراق اه وكذا ما دل على لزومه مطلقا بناء على ما اشرنا اليه من انه المرجع لا استصحاب حكم المخصص
ولكن لا يخفى ان ذلك فيما اذا لم نقل بالتخيير مع التكافؤ بل بالتساقط والا فلا بد من اختيار احد الخبرين

والعمل على طبقه كما هو المختار فيما اذا تكافئا حيثما لا يخفى **قوله** قدس لان الغلبة قد يكون بحيث
توجب تنزيل التقييد عليها اه وذلك لان بعض مراتب الغلبة ربما يصير داعيا الى التعبير على وفقه كما في
دنانيكم اللاتي في حجوركم ولا يكاد يكون موجبا لكون افراد الغالبة قدرا متيقنا في مقام التخاطب
بالمطلق المسوق في مقام البيان ومع ذلك لا يوجب تنزيله عليها كما هو واضح **قوله** قدس من
جهة قوة انصرافه الى المشتري اه لا قوة فيه ضرورة تعارضهما اذا كان كل من العوضين حيوانا كما لا يخفى مع ما
عرفت من انه قضية التوفيق بين صحيحة ابن مسلم وبين الصحاح فلا يبعد المصير اليه فتدبر جيدا **قوله**
قدس والعقد لو ثبت قبل التفرق اه لا يخفى انه لا مجال لان يقال بالعكس وان العقد لم يثبت قبل
الثلاثة فانه عليه يلزم ان يكون خيار المجلس كاللغو واختصاصه بالنادر وهو ما اذا لم يفترقا الى
انقضاء الثلاثة او سقط خيار الحيوان بالشرط او بالاسقاط قبل الافتراق ثم ان مراد الشيخ قدس
من ثبوت العقد ثبوته من قبل غير هذا الخيار فلا ينافيه عدم الثبوت الناشئ من قبله **قوله** قدس
وان اتحد فكذلك اه اي لا بأس بالتعدد بحسب السبب الا ان الاسباب معرفات وانما لانها مؤثرات غير
مستقلة بالتاثير في صورة التوارد لاستحالة تأثير كل على الاستقلال وكذا احدهما لبطلان الترجيح
بلا مرجح فلا محيص عن كونها بجملتها مؤثرة وعلة تامة واحدة لواحد وذلك لامتناع اجتماع فردين
من حق لاحد فانه وان كان من الاعتبارات والاضافات الا انه من الاعتبارات الصحيحة والاضافات
النفس الامرية وتشخصها كسائر المقولات انما يكون بالموضوع فلا يعقل تعددها مع وحدته لكنه
وربما يشكل هذا بان قضيته انه لو اسقط خياره من جهة سقط خياره تماما فانه لم يكن له الا
خيار واحد ان تعدد سببه اللهم الا ان يدعى ان له اسقاط ما للاحد الاسباب من الدخل في مستقل الباقي
في التاثير في البقاء فكما كان له ذلك من الاول باشتراط سقوط احد الخيارين فيكون الباقي
علة تامة لحدوثه كان له ذلك بالنسبة الى البقاء باسقاط احدهما فيبقى الخيار مستندا الى الاخر
الا ان التحقيق هو ان لذي الخيار اسقاطه بنفسه لا اسقاطه بسببه وجهته مع بقائه والاتفاق عليه
لو كان لا يكاد يكشف في مثله الاحتمال تخيل بعضهم تعدد الخيار بحسب الحقيقة واسكان اجتماع
الفردين وعدم الالتفات الى استحالته وامتناع اجتماع فردين من مقولة من المقولات في
واحد لو كانت من الاضافات والاعتبارات كما عرفت **قوله** قدس ولو شرط سقوط بعضه
فقد صرح بعض بالصحة اه لا بأس به اذا اشترط سقوط شيء من اوله او اخره واما سقوط شيء من
وسطه بحيث يبقى طرفاه فلا يكاد يكون الا اذا كان الخيار بحسب امتداده حقوقا متعددة لا حقا
واحدا واضافة خاصة مستمرة كالملكية والزوجية والا فلا بد من سقوطه تماما بسقوط وسطه
ضرورة انه اذا تخلل العدم مثلا باسقاطه في اليوم الثاني لا موجب له في اليوم الثالث كما لا يخفى





العقد من شخص الخيار فقد انعدم والخيار في الثالث لو وجد لكان شخصا اخر الا ما كان بالعقد
انعدم بالاسقاط لاستحالة اعادة المعدوم مع انه على تقدير امكانه محتاج الى المعيد ولا دليل على كون
العقد معيدا كما لا دليل على كونه موجبا لخيار اخر فلا تغفل **قوله** قدس وهو في غاية الاشكال لعدم
تبادر ذلك من لفظ الحدث وعدم دلالة ذلك على الرضا مع ان ظاهر الاخبار انها ليست بصدد
جعل الحدث رضا بالبيع تعبدا كما ان ظاهرها ان الرضا المستكشف بالحدث الذي احدثه ليس الا ما هو
احد طرفي التخاير لا امر اخر جعل تعبدا مسقطا للخيار وذلك لانه ليس الا الرضا بالعمل على طبق العقد
وترتيب الاثر على وفقه ومن الواضح ان مثل التقبيل واللمس اذا لم يكن عن غفلة واختبار كما هو كذلك يكون
مرادا في الاخبار ظاهرا ملازم غالبا لهذا الرضا فلا محالة يكون كاشفا عنه وحمله عليه انما يكون لاجل
ذلك لما بين الكاشف وما هو كاشف عنه بنحو من الاتحاد وبالجملة دعوى ظهور الاخبار في كون الرضا
هو احد طرفي التخاير كدعوى كون مثل التقبيل فيما اذا لم يكن هناك غفلة او اختبار ملازما عادة
للرضا بالعقد ليست بمجازفة وقضية ذلك ان سياقها ليس كونها بصدد جعل شيء مسقطا للخيار على خلاف
ما هو قضية التخاير لولاه او جعل شيء امارة تعبدية على تحقق ما لا يبقى معه الخيار وعلى وفقه لو كان
فلا بد فيما لا يلازم الرضا بهذا المعنى من الحكم ببقاء الخيار ومن هنا ظهر ان النظر الى الجارية اذا كان لا
ولو كان لاختبار لا يجوز النظر اليه لغير المستند ليس بمسقط للخيار ولا يعمه اطلاق الحدث في الاخبار لما عرفت
من الانصراف الى ما اذا كان لاحداث الا للاختبار ولا مع الغفلة عن العقد ثم لا يخفى انه لا يبعد دعوى
انسباق هذا من اطلاق سائر الاخبار وانها انما تكون بصدد بيان ان التصرف فيما اذا كان من جهة العمل على
وفق العقد يكون مسقطا من جهة انه التزام بالعقد ورضا به كما صرح به في صحيحة ابن رئاب وحيث قد
عرفت ان هذه الصحيحة ظاهرة في ان الرضا بالمعنى المتقدم لما كان اخذا بالخيار كان مسقطا له لا انه
مسقط تعبدا ظهر انه لا مجال لتوهم ان مجرد الرضا بالعقد والعمل على طبقه في الجملة لا يكونا مسقطا في
التخاير هنا لو لم يكن رضا والتزاما به مطلقا وانه يكفي فيه وفي سقوط الخيار به فتدبر جيدا **قوله**
قدس الا ان المستفاد من تتبع الفتاوى الاجماع على عدم اناطة الحكم اه لو سلم اتفاقهم على
ذلك لكان تحصيل الاجماع منه ممنوعا لوضوح ان منشأه ليس الا ما استظهروا من هذه الاخبار
قلت نعم ولكن اتفاقهم يكشف عن الظفر باخبار بما يكون معها ظاهرا فيما اتفقوا عليه قلت ليس
ظهورها في خلاف ما صاروا اليه بمثابة لا يكون مصيرهم اليه الا بذلك وبدون ذلك لا يكشف عنه
كما لا يخفى هذا مع ان الظاهر من الرضا في كلمات اصحابنا الاخيار كما في الاخبار هو الرضا الفعلي النوعي
حيث انه ليس بالرضا فلا وجه لتعين المعنى الثالث بل المتيقن هو المعنى الرابع وعليه فلا بد على الرضا
الفعلي وان لم يكن تصرفه بكاشف نوعا فيكون امر الجارية بغلق الباب ونحوه من جهة الرضا بالشراء وانه

مذكره ... وبين الغرر فيها الا يجوز النظر اليهما الا انهما اذا كان للاختبار والغفلة يسقط وا
وربما يتوهم ذلك بين كلمات الاعلام في المقام فتامل **قوله** قدس لصيرورة المعاملة بذلك غررية
آه لانها مقيدة بشرطه فيوجب جهالة الغرر فيها نعم لو لم يكن مقيدة به بل كان الشرط في ضمنها من دون
ان يكون قيدا لها لا يكون جهالته موجبة له ولعل الاستدلال بان اشتراط المدة المجهولة مخالف للكتاب
والسنة لانه غرر ناظر الى ذلك فلا يرد عليه ما اورده عليه ان كان يرد عليه ان جهالة الشرط لا يوجب الغرر
في المعاملة اصلا كما لا يخفى ويكون شرط الخيار فيه في ضمنه كشرط الخيار فيه في ضمن عقد اخر فتدبر
**قوله** قدس وبين عدم ذكر المدة اصلا كان يقول بعتك اه هذا مع ارادة مدة معينة واقعا وغير
معينة واما اذا كان المراد ثبوت الخيار في العقد بلا غاية ومطلقا بان يكون العقد بالشرط عقدا جائزا
مطلقا الى ان يسقط الخيار باحد المسقطات فللمنع عن كون ذلك غررا مجال واسع ضرورة انه لا
خطر فيها الا بما عليه من العقد الخياري كان اصلا كما لا يخفى **قوله** قدس فانا اختلفوا في الفسخ
والاجازة قدم الفاسخ اه هذا مبني على ان يكون الخيار ملك الفسخ واما بناء على ان يكون ملك
الفسخ والامضاء فلا يقدمه الا ما نفاه ويكون مرجع الاجازة الى انفاذ العقد وامضائه لا الى اسقاط
خيار المجيز لا يقوم مقامه حينئذ ولو كان الى امضاء العقد وانفاذه الا انه من طرفه فيصير لازما من جانبه
كما اذا لم يكن له خيار الا من الاخر كما اذا لم يكن خيار اصلا لانا نقول اجازة العقد انما يكون امضاء من
طرف المجيز فيما كان الخيار للمتعاقدين شرعا او بجعلهما شرطا فان الظاهر من اطلاق دليل الخيار
او شرطه هو ذلك بخلاف ما اذا جعل بالشرط للاجنبيين فان الظاهر هو جعل ولاية فسخ العقد
وامضائه مطلقا لكل منهما وبالجملة المتبع في امضائه مطلقا او الامضاء من خصوص طرفه هو الشرط
مطلقا الا ان الظاهر من الاطلاق فيما اذا جعل الخيار للمتعاقدين هو خيار كل منهما للفسخ
والامضاء من طرفه بخلاف ما اذا جعل للاجنبيين فان الظاهر منه اختيار الفسخ والامضاء
المطلق فتامل ولكن من الممكن جعل خلاف ما هو قضية الاطلاق والدلالة عليه فافهم **قوله** قدس
على الرابع فان فيه اشكالا اه وعلى الاول فانه يمكن فيها اشكالا من جهة ان يحتمل مبنى الخيار
بالرد موجب لجهالة مدة الخيار كما يأتي في كلامه لكن لا وجه للاشكال من جهة واحد منهما
اما الاشكال في الرابع فلان نفس الشرط من الاسباب كما هو قضية دليله واحتمال ان يكون الانفساخ
الابد فيه من سبب خاص كالزوجية مدفوع بعموم دليله وتوهم انه لا مجال للرجوع اليه بعد
تخصيصه بما خالف السنة مع احتمال كونه على خلافها وليس الا من باب الرجوع الى العموم في الشبهة
المصداقية مندفع بان ذلك فيما لم يكن في البين استصحاب عدم كون هذا الشرط مما لم يرد
على خلافه السنة فان احرز بهذا الاستصحاب يكفي فانه مما يقتضيه بحث العموم فتامل جيدا الا





في الاول فلان جهالة مدة الخيار لا تضر فيه الا من جهة الغرر ولا غرر اصلا فيما اذا كان ثبوت
الخيار في المدة المعينة بيده بحيث يكون له في اي جزء منها شاء احداثه وابقائه كما لا يخفى **قوله**
قدس ويحتمل العدم بناء على اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض اه حيث لا يكاد يكون رد بلا قبض
ففي صورة عدم القبض لا خيار حيث لا رد لكن لا يخفى ان هذا التردد يدور الاحتمال تماما ولا جل عدم
احراز ما هو الشرط وانه جعل الخيار بشرط الرد مطلقا او بشرط القبض ولا اشكال مع احراز ما هو
الشرط في الحكم اصلا ومع عدم الاحراز فلا بد من الاقتصار على المتيقن من الخيار بعد الرد فافهم
**قوله** قدس على اشكال في الاخير من حيث اقتضائه اه انما الاشكال فيما اذا كان الشرط منحلا الى شرط
الخيار برد ما يعم البدل وشرط تملك المبيع بعوض البدل فيما اذا رده مع التمكن من العين ولما
اذا لم يكن هناك الا شرط واحد هو الخيار بالرد ولو في هذه الصورة فلا اشكال في تحقق الخيار
برد البدل لو مع بقاء العين وان كان قضيته الفسخ حينئذ ارتجاع العين بل لا اشكال على تقدير
الانحلال الى شرطين ايضا الا ان يكون الاشكال من جهة عدم احراز ذلك لا الانحلال فتامل جيدا
**قوله** قدس ولعل منشأ الظهور ان هذا القسم اه لا ريب في انه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ على
الوجهين الاولين لتأخر نفوذ فسخه وسلطنته عليه من الرد بمرتبة او مرتبتين فكيف يصير فسخا
ولو علم انه قصده به وكذا على الوجه الاخير لعدم سلطنته على الفسخ مطلقا كما لا ريب في حصول الفسخ
او الانفساخ على الوجهين الاخيرين ومن هنا ظهر ان عدم كفايته في الفسخ انما يكون لاجل
عدم السلطنة على الفسخ ما لم يتحقق لا لاجل عدم دلالته عليه فلا تنقدح بذلك ما في الجملة
بعلة الدلالة فيما اورده عليه بعد تخيئته مع عدم الدلالة بقوله قدس واما لو فرضنا الدلالة عرفا
فلا وجه لعدم الكفاية الخ لما عرفت من ان الوجه فيه عدم السلطنة على الفسخ بعد
لا عدم الدلالة فلا بناء في اعتراضهم تحقيقه بما هو اخفى وذهابهم الى عدم الكفاية كما لا يخفى
**قوله** قدس بل وعلى الوجه الاول بناء على ان تحقق السبب وهو العقد كاف في كفايته اشكال
حيث انه لا دليل على الاسقاط مع انه خلاف الاصل والثابت انما هو اسقاط نفس الحق لا سببه
كون سببه بيده لا يقتضي ازيد من انه يكون مختارا في ايجاده وعدمه لا مختارا في تاثيره كي
لا يؤثر اذا اسقطه فافهم **قوله** قدس ولو ظهر معيبا كفى في الرد والاستبدال اه لا يكفي
الا اذا كان هناك تصريح او انطلق بعمه مجرد الاطلاق غير كاف لانصرافه الى الصحيح كما هو واضح
**قوله** قدس ولا منافاة بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف واستمراره اه لا يخفى ان
قضيته الفسخ رجوع ما اعطاه وفاء بما عليه من الثمن الكلي كرجوع الثمن العيني فلا يصح
التصرف فيه بعد الفسخ الا بسبب اخر حادث فيكون تصرف ذي الخيار فيه منافيا للفسخ نعم قد

خصوص هذا الخيار غير كاشف عن الرضا لما افاده قدس من تواطى المتعاقدين والعلم بعدم الالتزام
بالعقد بمجرد التصرف في الثمن فقد مران التصرف انما يكون مسقطا انما يكون كاشفا وملازما للرضا الامر
تعبدا فتدبر **قوله** قدس والظاهر عدم الاشكال في جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرد اه كما عرفت
الاشكال فيه فيما اذا توقف حدوث الخيار على الرد كما في الوجه الاول وهو صريح به **قوله**
قدس وفيه انها لا يقدح مع تحديد زمان التسلط على الرد اه لما عرفت من انها منه لا يوجب الغرر
والفرق بين هذا المقام وما اذا جعل الخيار من حين التفرق هو جهالة مبدأ الخيار بنفسه وبسببه
بحيث جعلها في الثاني فيكون فيه الغرر بخلاف المقام فان امد مسببه بيده من حين العقد فلا غرر فافهم
**قوله** قدس ويحتمل عدم الخيار بناء على ان مورد هذا الخيار اه لا يخفى انه لا يكاد يكون اختلاف
الحكم بثبوت الخيار وبعدمه في مثله الا من جهة الاختلاف فيما شرطاه فلا اشكال في بقاء الخيار
مع التلف فيما اذا لم يشترط البقاء كما لا اشكال في عدمه فيما اذا اشترط والمرجع في تعيين الاشتراط
هو الظهور لو كان ومع عدمه فالمتبع هو اصالة الاطلاق وعدم الاشتراط ومن هنا ظهر انه لا وجه
لاحتمال الخيار مع اسقاطها والاشتراط الا بلحاظ الواقع وعدم اصابة الظهور له فتفطن **قوله**
وانما المخالف لها هي قاعدة اه فان قضيتها كون التلف من البايع الذي يكون مالكا للنماء بالاجماع
لكنه اذا كان المراد منها ان الخراج انما يكون بازاء ضمان العين وسببه كما هو مذهب ابي حنيفة ويحتمل
قريبا ان يكون المراد منها ان الخراج يكون مضمونا كالعين وانه يكون بمقدار ضمانه ويحسب تعهده
كما وكيفا ويؤيده ذلك انه لم يكد يوجد مورد حكم بمضمونيتها بذلك المعنى المنافع والمنافع في العادة
المضمونة ليست بسبب الضمان وبازائه كما لا يخفى **قوله** قدس لان الظاهر من الرد الى المشتري حصوله
عنده اه اي الظاهر من اطلاق الرد الى المشتري وعدم التصريح بارادة خصوصه هو ارادة الرد
اليه بنفسه او بوليه او بوكيله ويكون وضوح الغرض قرينة على الغاء خصوصيته المشترى بنفسه
وان المراد من لفظ المشتري من يعمه ومن يقوم مقامه والا فيرد ظهوره ان الغرض في ذلك ما لم
يصر قرينة موجبة لظهور اللفظ في العموم غير مجد كما لا يخفى **قوله** قدس في جواز اشتراط
رد بدله مع التمكن من العين اشكال اه لا اشكال في جواز هذا الاشتراط وصحته وكفاية رد البدل
في حدوث الخيار وغاية الامر ان قضية الفسخ هو رجوع العين بنفسها فيرد البدل ولا منافاة لمكان
بين قضيتهما كما هو واضح من ان يخفى **قوله** قدس فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه فانه
لغو وبلا طائل حيث انه شرط امر حاصل لكنه اذا كان الجواز فيهما بمعنى جواز فسخهما الا جواز رفع
الاثر الحاصل بهما والا لا يكون بحاصل كما لا يبعد ان يكون كذلك الجواز في الهبة والوكالة ونحوهما
كان غاية ما يكون فيها عزل الوكيل واسترجاع العين في الهبة والوديعة والعارية لا جواز





فسخ عقدها الحاصل بالخيار ولا يتوهم انه بذلك لا يخرج عن اللغوية فانه يكفي في الخروج تمكنه به عن
الفسخ حيث انه ربما يلجأ اليه فيما اذا لم يجز له الرجوع لنذر وشبهه اشكال ودفع ربما يتوهم
هذا بناء على ان الخيار هو الملك الفسخ واما بناء على انه ملك الامضاء والفسخ فلا معنى لامضائه
مع جوازه ذاتا ولو بذلك المعنى لكنه يتوهم بان جوازه كذلك لا ينافي لزومه ودفع تزلزله الناشي من قبل
شرط الخيار فلا تغفل **قوله** قدس فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى امكان منع صدق الشرط
اه يمكن ان يتوهم انه لا يعتبر في نفوذ الشرط وصحته شرعا عقيبه ما شرط بل يكفي كونه مما صح اعتباره عقلا
ونفوذ اشتراطه عرفا ضرورة شمول المؤمنون عند شروطهم له ولو قيل بتخصيص الشروط بما تعارف
اشتراطه لدى العرف وبالجملة يكون مثله دليلا على امضاء الشارع لما يكون عرفا ماضيا وان لم
يعهد منه امضائه بالخصوص فافهم نعم لا يبعد ان يتوهم ان الايقاعات لم يعهد من العرف احتمالها
ونقض اثارها بعد وقوعها حتى يصح اشتراط ذلك فيها **قوله** قدس وعدم مشروعية التقايل
فيه لا يخفى انه يكفي مشروعية الخيار فيه بالعيب في صحة شرطه شرعا بل قد عرفت في الحاشية
السابقة كفاية صحة اعتباره عقلا ونفوذ اشتراطه عرفا في شمول العموم له وان لم يعهد من الشارع
امضائه بالخصوص فينحصر الوجه في عدم دخول الخيار في النكاح بالاجماع ان تم والا فقضيته العموم
دخوله فيه فافهم **قوله** قدس والاظهر بحسب القواعد انما هو دخول خيار الشرط بعينه في التقايل
اه لا يخفى ان صحة التقايل لا يجدي في دخول الشرط في العقد اذا كان اللزوم حكمه ذاتا فان
شرط الخيار معه يكون منافيا لما هو قضية العقد ولا يعتبر فيه اذا كان حكمه اطلاقا فانه معه
لا يكون مخالفا لمقتضاه ولا يكون ناخلا فيما حرم الحلال او حلل الحرام فيكون باقيا تحت العام
فينفذ بلا كلام فتامل جيدا **قوله** قدس ولو ابدل قدس سره الاية بقوله تعالى ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل كان اولى اه لا يخفى انه لا وجه للاولوية اصلا ضرورة ان الاية تدل
على بطلان ما يعد الاكل معه في العرف اكلا بالباطل والمهم هو نفوذ فسخ ما يكون صحيحا
وجواز ابطاله فكيف يصح الاستدلال بها على المراد في المقام وحرمة الاكل بعد الفسخ فيما نفذ
شرعا ليس من باب الاكل بالباطل عرفا بل من جهة نفوذ الفسخ في الصحيح شرعا فلا يكون الاكل بعد
نفوذ الفسخ داخلا فيما نهي عنه ايضا وان كان حراما وبالجملة حرمة الاكل بالسبب الباطل غير الحرمة
بعد ابطال السبب الصحيح وابطاله وانقدح بذلك ما فيما افاده قدس بقوله ومقتضى الاية وان
كان حرمة الاكل اه كما انقدح انه لا معارضة بينها وبين قوله تعالى الا ان تكون تجارة كما لا
يخفى **قوله** قدس ولكن يمكن الخدشة في ذلك بان انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد لا
يستلزم ثبوت الخيار في العقد اه هذا اذا كان المرفوع بحديث لا ضرر الحكم الناشي منه الضرر

واما اذا كان المرفوع ما كان للضرر من الحكم مع قطع النظر عن هذا الحديث كما استظهرناه في البحث وفيما علقناه على البرائة من الرسائل كان المرفوع في المعاملة الغبنية وجوب الوفاء بها وهو يستلزم جوازها كما لا يخفى نعم لا يستلزم ثبوت الخيار وضرورة ان عدم وجوب الوفاء عليه لا يقتضي ثبوت حق له يسقطه ويصالح عنه كما هو واضح مع انه او شك في حدوث الحق فالمتبع هو اصالة عدم سقوطه بالاسقاط بعد تساقط اصالة عدم حدوثه بالمعارضة مع اصالة عدم حدوث الجواز فافهم **قوله** قدس سره ثم ان المعتبر القيمة حال العقد الخ من غير فرق في ذلك بين اعتبار ظهور الغبن في حصول الخيار شرعا وبين عدم اعتباره فيه وكونه كاشفا عنه عقلا وهذا واضح **قوله** قدس سره الامر الثاني كون التفاوت فاحشا فالواحد بل الاثنان الخ اعتباره واضح لو كان الدليل على الخيار بالغبن هو الاجماع اقتصارا على القدر المتيقن من معقده واما لو كان الدليل عليه قاعدة نفي الضرر والضرار فلا وجه لاعتباره وانما المعتبر هو ان لا يكون الضرر بسببه قليلا جدا بحيث ينصرف عن مثله لا ضرر ولا يكون مما يتسامح فيه عادة فاقدام المتعاملين عليه في مثل هذه المعاملة لا يعم بقرينة ونحوه في مقام الامتنان المنافي لنفي الضرر مع الاقدام فالضرر الحادث بالغبن اذا لم يكن قليلا كذلك ولا مما يقدم عليه في مثل هذه المعاملة يوجب الخيار ولو لم يكن فاحشا ولا يوجبه اذا كان قليلا او مما يقدم عليه ان كان فاحشا بالاضافة الى المعاملة التي وقع فيها الغبن فتامل جيدا **قوله** قدس سره لا ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه يحتمل الرجوع الخ لكنه ضعيف فان المخصص لاصالة اللزوم والحاكم عليه هو لا ضرر ولا ضرار وهو يعم كلما لم يعلم عليه الا فدام لا يقال نتمسك بالعام في الشبهة المصداقية فيخرج ما علم فيه الاقدام فانه لا ضرر فيه فيما اذا كان المخصص لبيا كما في المقام فان العقل يخصصه بما اذا لم يكن هناك اقدام مع الخطأ انه سيق في مقام الامتنان فان قلت نعم لكنه اذا لم يكن متصلا به بحيث لا ينعقد للعام معه ظهور الا في الباقي وليس كذلك في المقام فان حكم العقل بالاختصاص بما لا اقدام عليه من الضرر كالمتصل الحاكم بعدم جواز لعن المؤمن ولو كان من بني امية بالاضافة الى الحاكم لجواز لعنهم قاطبة فافهم **قوله** قدس سره بل لعدم كونه ضررا بملاحظة ما بازائه من الاجر الخ لا يخفى ان ملاحظة ما بازائه في الآخرة لا يخرجه عن الضرر بل يكون من جهة تحمله اطاعة لله مع صدق الضرر ظاهرا في نفي ما للضرر الدنيوي من الحكم بالملاك دليله او عمومه على ما استظهرناه او في نفي الحكم الناشي من قبل الضرر على ما استظهره قدس سره فراجع كلامه وما علقناه عليه **قوله** قدس سره فظاهر عبارة المبسوط والغنية والشرايع حيث قال في المبسوط واذا اشترى شيئا فبان له الغبن فان كان من اهل الخبرة لم يكن له رده الخ وقال في الشرايع من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة وظهر فيه غبن



وقد وفقنا الله بطبع هذه التعليقة ومن شاء فليطلبها ٤

بالك والافلا يجوز التمسك فيه ايضا ثم اذا كان متصلا ٤



لم يجر العادة بالتغابن فيه الخ وانت خبير بعدم ظهور العبارة بين في اشتراط الظهور شرطا ولو دلّ بظهورهما في كون الشرط نفس الغبن لتعارف التعبير بمثل بان وظهر في مقام تحقق ما هو الموضوع المكشوف بلا دخل للكشف فيه اصلا **قوله** قدس سره فان ظاهرهم حدوث الخيار بعد خروج السوق الخ يمكن منع دلالته ايضا بكون التعليق بلحاظ ان الدخول بسبب تبين الخيار وبعد الفراغ عن انه ليس شرط حصوله ضرورة ان شرطه هو الغبن وظهوره وبالجملة دخول السوق على كل حال ليس بنفسه شرط حصول الخيار ووقته كما هو ظاهر اللفظ بل هو سبب تبين الخيار بالغبن او سببيته لظهور الغبن به **قوله** قدس سره فهذا لا يحدث الا بعد ظهور الغبن الخ لا يخفى ان فعلية السلطنة غير متوقفة على العلم بالغبن بناء على عدم الاشتراط فاو فسخ قبله اثرها نفذ واقعا ولبس الجهل هيهنا دائما للفعلية كما في الاحكام التكليفية نعم معه غالبا لا يختار ولا يفسخ كما هو الحال في الجاهل بحكمه او بحكم سائر الخيارات والسقوط بالتصرف الكاشف عن الرضا والاقدام لا يختص بما بعد الظهور بل لو فرض انه يكشف عنه قبله لاسقطه وما ليس بكاشف عنه لا يسقطه ولو كان بعده غاية الامر اختلاف التصرفات في الكشف وعدمه بعد الظهور وقبله فافهم والظاهر ان حال التلف قبل الظهور بناء على ثبوت الخيار بنفس الغبن ليس الا كما في سائر الخيارات مع الجهل بها بناء على عموم قاعدة التلف في زمان الخيار لمثل هذا الخيار كما ان الظاهر ان المنع من التصرفات لنا قلة في زمن الخيار واقعا وثبوته كان يحكم بعض من منع من التصرف في زمان الخيار بمضي التصرفات من المغابن قبل علم المغبون لا دلالة له اصلا على كون المنع انما هو لاجل السلطنة الفعلية لقوة احتمال ان يكون ممن يقول بالاشتراط حقيقة او ممن لا يرى بحدوث حق الخيار مطلقا وانما كان الغبن عنده موجبا لجواز فسخ العقد او جواز الرد بلا حق يمنع عن التصرفات وغير ذلك فالاولى ان يوفق بين الاجماع ان ادعي على مثل لفظ الظهور في بعض الكلمات انما هو كشفا وحكاية لاسبابا وموضوعا كما اشرنا اليه ونظائره تلقى الركبان فتامل جيدا **قوله** قدس سره وظاهره عدم ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب والا لم يقيد العيب بقبلية العلم فان التقييد بدون ذلك غير مفيد فان العيب الحادث بناء على ثبوت الخيار مطلقا غير مضمون على المشتري اصلا فلا يمنع عن الرد بالتدليس مطلقا قبل العلم او بعده لكنه انما يفيد ذلك لو كانت قاعدة التلف في زمن الخيار شاملة لخيار العيب والا لكان العيب الحادث مضمونا على المشتري ولو قيل بثبوت الخيار له من قبل ولم يكن وجه للتقييد كما افاده في جامع المقاصد ولا يفيد ما ذكره بقوله الا ان يقال فافهم **قوله** قدس سره فلا اشكال في صحة اسقاطه بل لعوضه مع العلم الخ اذا كان الحادث بالغبن حق الخيار وانما اذا كان الحكم بجواز الرد والاسترداد او الفسخ كما هو قضية قاعدة نفي الضرر والضرار حسبما تقدمت اليه الاشارة فلا اشكال في عدم صحته

عدم سقوطه بالاسقاط فتامل جيدا **قوله** قدس نعم في السقوط وجهان من عدم طيب نفسه
أم به بطيب نفسه فيما اذا لم يكن من هذا الباب ولا يخفى ان هذا يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال
والتفاوتات فلا بد من الاحراز في الحكم بالسقوط وعدمه ومع الاختلاف فالمتبع هو ظهور اللفظ بما حف
به من القرائن الحالية والمقالية لو كان والا فالاصل هو عدم السقوط ومن هنا ظهر حال الصلح عن الغبن
فيما اذا ظهر انه بما زعم وان صح وبطل لانه بان ان مدار خطائه من اي باب فيكون صحيحا بلا ارتياب
اذا كان من باب تخلف الداعي وفاسدا اذا كان من غير هذا الباب ضرورة ان صلحه عما لبس بواقع ولا
صلح عما هو الواقع فانقدح بذلك ما في كلامه زيد في علو مقامه **قوله** قدس ضرورة انه كلما
كان التفاوت المحتمل ازيد يبذل له لا يخفى ان بذل المال مع الجهل بالحال انما يختلف زيادة ونقصا
بحسب الاحتمال لا بحسب الواقع وان المدار في حصول الغبن في الصلح عنه هو ملاحظة انه مع احتمال هذا المقدار
من الغبن اي مقدار من المال يبذل بازائه غالب المتعاملين من المال والا فلا بد في حصول الغبن في الصلح
عنه مع الجهل بمقداره ان المبذول بقدر ما يبذله الغالب مع الجهل باحتمال انه بمقدار كذا
او لم يكن بذلك المقدار **قوله** قدس انه يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضي للخيار آه ربما يشكل بان اشتمال
السبب بمجرده سببيته الشرط مسارق لئلا يكون السبب بعد الشرط مؤثرا ولكن هذا انما يرجع اليه كيف يعقد
عليه الانه الشك في السبب غير قادح ولو قيل بقدح التعليق حيث لا تعليق في السبب فان المفروض
انه ينشأ الاسقاط بداعي احتمال السبب كما ينشأ بداعي الجزم بثبوته لو كان والا فكان لغوا فلا
تعليق اصلا في السبب فيتوهم انه قادح فيدفع بانه غير قادح ههنا فان الممنوع منه هو المعلق على
ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه كما افاده قدس لكن مراده من مفهوم الانشاء هو ما يتسبب
به اليه لا معنا فانه لا يكاد يتوقف على شيء مطلقا اصلا الا امكان انشاء اي معنى كان فافهم **قوله**
قدس فانه لا بد من وقوع شيء بازائه وهو غير معلوم وما يمكن ان يقال بان العوض في مثل هذا الصلح انما
يكون بازاء نفس الصلح لا بازاء المصالح عنه المجهول لا يقال ان نفس الصلح عنه غير قابل لان يقع بازائه
العوض ما لم يكن المصالح عنه ثابتا في الواقع والا كان في غير محله ولغوا فانه يقال ان الصلح مع الجهل
بالحال انما يرغب فيه العقلاء حيث يترتب عليه خروج المعاملة عن المعرضية للجواز بظهور الغبن فافهم
**قوله** قدس هو اطلاق بعض معاقد الاجماع بان تصرف ذي الخيار رضاه انما دل الاطلاق
والعلة على السقوط بالتصرف اذا كان الثابت بالغبن حق الخيار لا مجرد الحكم بالجواز كما مرت
اليه الاشارة ومع الشك يستصحب جواز الرد الثابت سابقا على كل تقدير لا يقال هب ان الثابت
بقاعدة نفي الضرر ليس الا الحكم بالجواز وهو مما لا يسقط بمسقطات الخيارات لا انه كما لا
يجري مع الاقدام عليه فكذلك لا يجري مع الرضا به بعده فانه يقال لا حاجة الى جريان نفي الضرر



خطائه الامن باب تخلف الدواعي كما انه لا اسقاط اصلا اذا لم يكن

بازاء الصلح عنه فانه وقع بذلك المقدار او بالاقل فذلك بعض ... انه لا بد ان يلحظ معرفة الغبن في المعاملة وقد انها وقعت بمقدار ما يبذل



ثانيا كي يقال بانه لا يجري بل يكفي جريانه اولا في ثبوت الجواز الباقي بعد الرضا اطلاقا او استصحابا
بناء على ثبوت الخيار بعد ظهور الغبن وانما بناء على ثبوته من حين العقد فالمرجع هو اطلاق اوفوا
بالعقود لو لم يكن هناك اطلاق لدليل الخيار كما اشرنا اليه غير مرة ومنه انقدح حال الاجماع
ولذا استدرك قدس ان الشك في الوضع لا في الدفع يكفي بعد مساعدة ما هو دليل الخيار
من نفي الضرر والاجماع عليه بعد الرضا وامره بالتامل لعله اشارة الى ما شرحناه او الى ان الشك
فيه في المقتضي والاستصحاب فيه غير حجة على مختاره وان كان حجة على المختار كما بيناه تقريرا وتحريرا
**قوله** قدس ويمكن ان يوجه بان حديث نفي الضرر لم يدل على الخيار بل المتيقن منه جواز رد
العين الخ حديث نفي الضرر وان لم يدل على الخيار ولكنه دل على عدم وجوب الوفاء بالعقد الغبني
وعدم لزومه فانه دال بلسان نفي الموضوع الضرري على نفي حكمه الذي دل عليه دليله باطلاقه
او عمومه ومن الواضح ان الموضوع الضرري ههنا هو العقد الغبني المحكوم بلزوم الوفاء بمثل
اوفوا بالعقود فليكن هو المنفي بحديث نفي الضرر فيجوز فسخه ولم يمنع عنه عدم رد العين لتنزل الى
البدل كما في الفسخ بالخيار هذا مع ان بناء المشهور على ثبوت الخيار للمغبون ومعه لا مجال للتوجيه اصلا
كما لا يخفى **قوله** قدس وتضرر المغبون من جهة زيادة الثمن معارض بتضرر الغابن بقبول المثل او
القيمة ليس من الضرر اصلا كي يعارض به ضرر المغبون كما لا يخفى نعم يكون التنزل الى البدل على خلاف
عموم التسلط على الاموال فيما كان ابتداء بلا توسيط فسخ العقد واما معه فانه انما يكون بتقتضى
كون تلف ماله على متلفه وكونه في عهدته وضمانه وهو ليس على خلاف عموم التسلط لو لم يكن على
وفقه فافهم **قوله** قدس ففي جواز الرد وجهان من انه متمكن ح ومن استقرار البيع آه بل
يتعين الوجه الاول فيه ان الوجه للمنع استقرار البيع بمجرد الاستيلاد بل مراعى بعدم موت الولد حين
الاسترداد وفي فسخ العقد اللازم يكون الوجهان مبنيين على ان الزائل العائد بالفسخ كالذي لم
يزل او كالذي لم يعد حيث ان الملكية العائدة بسبب الاقالة والحقيقة ملكية جديدة ويملاحظة ان العين
فسخ العقد وانحلاله اعتبارا واعادة نفس الملكية السابقة الزائلة ومنه قد انقدح عدم جريان
الوجهين فيما كان العود بناقل جديد فان الثابت انما هو جواز رد العين بحق الملكية التي حصلت للاخر
بالمعاملة الغبنية لا عن ملكية جديدة نعم لو كان الثابت له فسخ العقد ولو حكما فنفسخ كان له استرداد العين
المنتقلة الى الاخر مطلقا ولو بسبب جديد ان لم ينتقل اليه بنفس الفسخ حيث لا وجه للتنزل الى البدل
مع التمكن من نفس المبدل فتامل جيدا **قوله** قدس من امتناع الرد وهو مختار الصيمري الخ
لا امتناع لرد نفس العين المبيعة وانما الممتنع ردها فيهما لا استيفائها المغبون بالاجارة وفي لزوم
الغرامة عليه وجه وهو لزوم الضرر على الغابن لولا لزومها على المغبون من دون ضرر عليه فتامل **قوله**

قدس في كون الامتزاج مطلقا او في الجملة وجوه اه اي الامتزاج ولو بغير المثل وخصوص الامتزاج بالمثل ويحتمل ان يكون المراد الامتزاج ولو بنحو يتمكن من التميز وخصوص ما لا يتمكن منه عادة فتامل ويحتمل قويا ان يكون المراد الامتزاج ولو مع ملك الغابن او خصوص ما اذا كان مع ملك المغبون لتمكن المغبون من الرد فيما اذا كان الامتزاج مع ملك الغابن وتحرز صيرورته المغبون مالكا للجزء المشاع من الممتزج لا يمنع عن رد ما انتقل اليه بالبيع الى الغابن فافهم **قوله** قدس اما تصرف الغابن فالظاهر انه لا وجه لسقوط خيار المغبون به اه لا يخفى ان ما ذكر وجها لسقوط خيار المغبون قبل علمه يكون وجها لسقوطه بتصرف الغابن بمثل تصرفه فانه يمنع عن الاسترداد كما هو كان مانعا عن الرد ودعوى ان العبرة بامكان الرد مجازفة فان ما نقل بان الاعتبار بناء على ان يكون العبرة بامكان الاسترداد ابتداء وان يكون لذلك كما لا يخفى نعم لو كان الحادث بسبب الغبن هو الخيار لم يكن وجه لسقوطه اصلا بتصرف احدهما كما اشار اليه قده في تصرف المغبون فتدبر جيدا **قوله** قدس وجوه من وقوع العقد في متعلق حق الغير او انما يكون العقد في متعلق حق الغير فيكون فضوليا فيكون له الرد والابطال اذا كان الموجب لحق الخيار موجبا لحق اخر في العين لذي الخيار ودون اثباته خرط القتاد غاية الامر عدم نفوذ تصرفات غير ذي الخيار في ما ينافي بطلانها وهو غير التسلط على ابطالها كما لا يخفى هذا لو قلنا بحدوث جواز الفسخ حقا او حكما وكذلك لو قلنا بان الغبن لا يوجب الا جواز الاسترداد فان غاية ما يحدث بسببه هو جوازه حكما لا حقا فتامل جيدا **قوله** قدس ويحتمل هنا نفوذه مع حق الخيار اه قد مر غير مرة ان متعلق حق الخيار هو العقد وقضية الفسخ بسببه ليس الا رجوع كل عوض الى صاحبه الاول بنفسه فيما امكن عقلا وشرعا او ببدله فيما اذا لم يمكن فلا يقتضي تعلقه بسبب حق الخيار لنفوذه الا ان يقال ان الاستيلاد في زمنه وقع في غير محله **قوله** قدس ويمكن النظر فيه بان فسخ المغبون انما يوجب دخول العين في ملكه اه يمكن ان يقال ان فسخه وان لم يكن في مثل المقام مقتضيا بنفسه لدخول العين في ملكه لخروجها عن ملك من انتقل اليه الا ان التنزل الى البدل انما يكون فيما اذا لم يتمكن من عين المبدل والمفروض في المقام تمكنه منها لكون قضيته تحصيلها ايضا في العقد اللازم بالاستقالة ونحوها اذا امكن ولا اظن ان ملتزم به الشهيد ره وقد انقدح بما ذكرنا ان لزوم الفسخ لاجل انه الخروج عن عهدة تلك العين المنتقلة عن ملك الغابن انما يكون برد ها مع الامكان بلا توسط التنزل الى البدل بالفسخ لاجل الحيلولة ان قلت اذا كان الفسخ غير مقتض لدخول العين في ملك من خرج عن ملكه بالعقد في مثل المقام فلا محيص ان يكون مقتضيا لدخول بدلها للملازمة الجمع بين العوضين ومعه لا وجه لوجوب تحصيلها كما افاده قدس قلت الفسخ وان كان غير مقتض لدخول العين في ملكه حقيقة الا انه لا بد من تقديره ودخوله في ملكه حكما بعد تقدير ملك من



من التصرف منع مع



خرج عن ملكه بالعقد الثاني ليصح اعتبار انتقاله عنه الى الفاسخ فيصح الفسخ جمعا بين نفوذ الفسخ الذي ليس الا حل العقد بين العوضين المقتضي لرجوع كل الى ملك الاخر الذي خرج عن ملكه به وبين نفوذ العقد الثاني على احدهما وصحته انما يكون التنزل الى البدل لا لاجل كون المبدل الراجع بالفسخ على عهدته وضمانه وعدم تمكنه من رده لا لاجل اقتضاء الفسخ اياه في هذه الصورة ضرورة ان الفسخ ليس بمعاوضة جديدة بل حل العقد السابق ولا يكاد يكون الحل الا برجوع ما صار الى كل واحد من المتعاقدين بالعقد الى الاخر ولو تقديرا فيما اذا لم يمكن الرجوع حقيقة واما مع تمكنه من رده بنفسه فلا وجه للتنزل الى بدله ضرورة ان قضية الضمان لزوم رد العين المضمونة مع الامكان فتامل في المقام فانه لا يخلو عن دقة **قوله** قدس لكن ذلك انما يتم مع كون العين على ملك المغبون اه لا يستبعد في باب الحيلولة كون العين على ملك المضمون له بل يكون ثابتا ولو خرجت كما اذا صار الخل في يد الغاصب خمرا فلا يبعد ان يلزم بالبدل بالعلاج كي صار خلا والدليل على وجوب تحصيل العين هو كون تلك العين المنتقلة عنه بالعقد الراجعة بالفسخ الى ملك من انتقل عنه اليه بالعقد الاول تقديرا كما عرفت في ضمانه فافهم ومما ذكرنا انقدح وجوب رد العين فيما اذا فسخ الغابن بعد فسخ المغبون وملك بسبب جديد لا لاقتضاء الفسخ لما افاده وقد عرفته بل لما مر من ان قضية الضمان للعين المنتقلة اليه بفسخه العقد الاول ولو تقديرا فتامل **قوله** قدس فاما ان يكون نقصا يوجب الارش اه كما اذا كان بتلف جزء من العين واما اذا كان بازاء صفة الصحة واما حلت عيبه فيها ففي الارش اشكال فيما ظهر المبيع معيبا ومن ان الثمن بتمامه انما يكون بازاء العين لا ان يكون شيئا منه بازاء صحتها وان كانت موجبة لزيادة قيمتها كسائر الاوصاف وانما كان ثبوت الارش عند فواتها في عيب المبيع دونها تعبدا لاجل دليل خاص فتدبر جيدا **قوله** قدس لان المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخللة بين العقد والفسخ اه وانما صارت منفصلة بعقد الاجارة فقد استوفاها الغابن به قبل الفسخ فيكون حالها حال المنافع التي تكون لها قبل الفسخ في الانفصال بالاستيفاء هذا لكنه يمكن ان يقال ان نظر الفقيه في هذه الصورة لا يكاد يتدارك بمجرد فسخ البيع كي يكتفي في نفيه بجواز الفسخ حيث انه كما كان بقاء هذه المعاملة ضررا كان فسخها بلا اجرة المثل للمنفعة في هذه الاجارة ضررا فكما ان قضيته نفي الضرر كان نفيا للضرر الاول من الحكم لولاه كان قضيته ايضا نفيا للضرر الثاني فيكون قضيته جواز الفسخ مع الاجرة وقد انقدح مما قررناه ان الضررين مما لا امتنان له عن احدهما فلا يكون مجال لتوهم ان الضرر الثاني يكون باقدامه بالفسخ فتامل جيدا **قوله** قدس وفيه نظر لمنع تزلزل ملك المنفعة اه وانما يكون متزلزلا فيما كانت المنفعة باقية على تبعيتها له في الملكية وغير خارجة عنها بالاجارة ونحوها فانه لما لم ينتقل بانتقاله بارث ونحوه كذلك لا ينتقل بفسخ عقده نعم لما كانت المنفعة في غير



فكيف يتعلق بالغير

مع فسخ المنافع من ما ضمنه

بعد الاجازة بانية على تبعيتها له كانت منزلة منزلة ما ينتقل بالفسخ بتبعه **قوله** قدس سره وسيجيء ما
يمكن فارقا بين المقامين اه ولعل الفارق هو ان النقل هناك من راس والنسخ ههنا من حينه
**قوله** قدس سره فالظاهر ثبوت الشركة فيه فيه اشكال لاحتمال ان يكون الزيادة الحكمية كزيادة
القيمة السوقية غير موجبة لها نعم لا يبعد القول بوجوب دفع اجرة المثل دفعا للضرر فان دفع
العين الزائدة بعد الزيادة بدون الاجرة يكون ضررا على الغابن فتامل جيدا **قوله** قدس سره فلكل
منهما تخليص ماله عن مال صاحبه اه ربما يشكل بان التخليص انما يكون للكل اذا لم يستتبع تخليصه
ضررا او تخليص الارض بقلع الشجر مستتبع للضرر على الغابن والارش انما يكون تداركا له
الحكم بجواز القلع مع الارش منافيا للحكم بجواز الاضرار وتداركه والمنفي بقاعدة نفي الضرر
والضرار جواز الاضرار ولو مع بقاء الغرس بالاجرة ضررا على صاحب الارض وتداركه
بضرر والتخليص فهو يتبع قاعدة التسلط حجيا وذلك لا ينافي استيفاء منفعة ملك الغير من انتفاء انتفاعه
بملكه بخلافه تنقيص ملكه بقلعه ولو كان مع الارش فانه اضرار به مع الجبر فلا يكون الحكم ببقاء الغرس
بالاجرة وعدم جواز قلعه بالارش الا حجرا للمالك بهذا المقدار لقاعدة نفي الضرر والضرار بخلاف
الحكم بالقلع بالارش فانه مخالف لهذه القاعدة وقاعدة التسلط فان القلع بدون رضا المالك للشجرة
على خلاف تسلطه على ماله وان كان من جهة تخليص ارضه على وفق القاعدة ومن المعلوم ان قاعدة
نفي الضرر تتقدم على قاعدة التسلط كسائر القواعد لا يقال انما يوجب حجر المغبون وعدم تسلطه
على تخليص ارضه ضررا عليه لاجل نقص قيمة الارض احيانا بذلك فانه يقال لا باس به فان الضرر الناشي
من قبل حجر المالك بقاعدة نفي الضرر لا منفي بها كما لا يظهر من رواية سمرة بن جندب فتامل وقد
انقدح بما ذكرنا انه لا فرق بين ما نحن فيه وبين مسئلة التفليس حيث ذهب الاكثر فيها الى انه
ليس للبايع الفاسخ قلع الغرس ولو مع الارش وما ذكره من الفرق بكون حدوث ملك الغرس
في ملك منزله فيما نحن فيه فحق المغبون انما تعلق بالارض قبل الغرس بخلاف مسئلة التفليس فيه
انه ليس للمغبون حق في الارض اصلا وانما كان له الخيار وحق فسخ العقد ومجرد جواز فسخه اليه رد
العين بلا تعلق حق له بالعين كما مرت اليه الاشارة فتدبر جيدا **قوله** قدس سره من حصول الاشتراك
فيهما لو كانا لمالكين اه قد عرفت ان قضية الفسخ هو رجوع كل من العوضين الى ملك صاحبه
حقيقة او تقديرا فالاجزاء الخليطة ههنا بالفسخ يصير ملكا للاخر فيحصل الاشتراك فيها حيث كان كل
من الممتزجين لمالك فصورة الامتزاج بالجنس حيث لا وجه للاشتراك الا ذلك ومجرد التفاوت
بتغير الحقيقة في احدهما دون الاخر لا يوجب اختلافهما في الحكم بعد الاتفاق في عدم التمكن
من رد نفس العوض كما لا يخفى ولا يكون الامتزاج بغير الجنس كالتلف الرافع للخيار مع ما في كون التلف





فى حكم تلف العوض فى الغبن

وانما من التطويل المنع كما ياتي **قوله** قدس سره يقتضي ما تقدم من تذكرة في الاخراج عن الملك اه
وربما يتوهم بان سقوط الخيار بالخروج عن الملك لا يقتضي سقوطه بالتلف اذ مع الخروج لا يمكن الفسخ
لا لامتناع رجوع كل عوض الى ملك صاحبه الاول هو قضية الفسخ كما عرفت وعدم امتناعه مع
التلف لصحة اعتبار رجوع التالف الى ملك صاحبه الاول بعد الفسخ كما كان في ملك الاخر قبله وكون
غرامته عليه لضمانه لا يمنع عن الرجوع ولا يكون من باب الجمع بين العوض والمعوض كما مر اليه الاشارة
فيصح اعتبار الفسخ فيه لذلك نعم لو قام دليل على نفوذ الفسخ مع الخروج فلا مناص عن اعتبار الرجوع
تقديرا كما مر والمنع عن كون قضيته رجوع كل عوض بنفسه الى صاحبه بل بماليته ولو ببدله من
قيمته او مثله فيما اذا لم يتمكن عن رجوعه بعينه لكنه عرفت ان الفسخ ليس معاوضة جديدة بل حل العقد
السابق ومعه لو اوضح انه بين العوضين بعينهما فلا بد من رجوع البدل بالفسخ من ذلك الاعتبار والا
لم يكن بفسخ اصلا كما لا يخفى ولا يكاد يصار الى البدل الا اذا كان دليل على نفوذ الفسخ فيما اذا تعذر رده
حقيقة فافهم **قوله** قدس سره فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف او يوم الفسخ اه او يوم الدفع وجوه اقربها
الاول حيث لا منشا له الا توهم انه لا بد في البيع من التنزل عن اعتبار بقاء العين ولو ببدلها فيكون التنزل
الى البدل يوم التلف وهو كما ترى ويتعين الوجه الثاني بناء على ان يكون التنزل الى البدل بعد الفسخ
ابتداء في صورة التلف اما على ما عرفت من ان قضية الفسخ رجوع ملك نفس العين مط وانما يكون
دفع المثل او القيمة غرامة عنها فالمتعين هو القيمة يوم الدفع فانه يوم الخروج عن عهدتها ولا يكاد
يكون الا بدفعها او بدلها في هذا اليوم كما لا يخفى وبذلك قد انقدح الحال في بعض الفروع الاتية
فتامل **قوله** قدس سره الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية بناء على الاستناد اه وعدمه
الخاص في الاستناد الى نفي الضرر الى الخبر بعمل معظم الاصحاب والا فلا يصح الاستناد اليه في ثبوته في
غير البيع لعدم ظهور الاستناد من المعظم اليه الا في البيع **قوله** قدس سره ولعله للاقدام فيه دين
على دفع البداء اه يمكن منع كون مثل هذا الاقدام على الضرر مانعا عن نفيه فانه لا دليل على استثنائه
الاقدام مط بل الوجه في خروج صورة الاقدام انما هو عدم المنة في نفيه مع الاقدام مع كونه في
مقام المنة ففي كل مقام لم يكن هناك منة في نفيه كان الاقدام مانعا عن نفيه بخلاف ما اذا كان
هناك المنة كما اذا لم يكن هناك اقدام اصلا كالمقام حيث ان المصالح لو فرض انه اقدم باعتقاد
النفع او عدم الضرر او رجاء ذلك فلا شبهة في ان في نفيه يكون منة نعم لو فرض اقدامه عليه بدون
ذلك بل كائنا ما كان فلا منة مع اقدامه كذلك في نفيه ويكون كالاقدام مع العلم ولا يبعد ان يكون
الاقدام على الصلح في مقام دفع الخصومات بل يمكن ان يقال ان الصلح في هذا المقام ولو لم يكن بذلك
الاقدام لا منة في الحكم بجوازه لنفي الضرر بل الحكمة تقتضي لزومه قطعا للتشاجر والخصومة وفيه كمال المنة

فتدبر **قوله** ره ثم لا يخفى ان هذا العموم في كل فرد من موضوع الحكم تابع لدخوله تحت العموم الافرادي ان عموم الازماني المستفاد من الاطلاق لم يلحظ بحيث يوجب كون كل فرد من افراد الموضوع افرادا كثيرة بحسب كثرة الساعات او الايام فيكون كل عقد في كل ساعة او يوم فردا من العام كيلا يكون مجال عن الرجوع اليه فيما شك في تخصيصه من الافراد بلا كلام بل غايته ما يستفاد من الاطلاق هو شموله الحكم لكل فرد لم يخرج عن العام واما الخارج في الجملة فالمتبع فيه اذا شك في زمان في كونه محكوما بحكمه او بحكم الخاص هو استصحاب حكمه لا اصالة العموم لعدم كونه في هذا الزمان فردا آخر في تخصيص العام به كي تخصيصه ببعض الزمان الاول بل هو فرد واحد خصص به العام هذا قلت نعم لو كان خروجه عن تحت حكمه في الزمان الثاني لا من الاول واما اذا كان خروجه من الاول وشك في مقدار خروجه فلا بد من الاقتصار على المقدار المتيقن من الخروج والرجوع الى الحكم العام في المقدار الزائد مثلا لو شك في طول خيار المجلس وقصره وكذا في صحة الصرف والسلم من القبض في المجلس كان المرجع في المقدار الزائد على المتيقن هو اوفوا بالعقود اقتصارا على المقدار المتيقن من التقييد وذلك لان الحكم الوحداني المستمر المتعلق بكل عقد في اوفوا بالعقود قد انقطع فيما اذا دل دليل على ثبوت الخيار في عقد بعد لزومه فلا وجه للرجوع الى اطلاقه حيث لم يكن لعقد فيما علم فيه الخيار من الزمان استمرار له على حدة كي يرجع اليه فيما لم ينهض دليل على تقييده بخلاف ما اذا كان تقييده من الاول فان اطلاقه يقتضي وجوب الوفاء به بعد تقييده بما علم التقييد به فذلك الحكم الوحداني المستمر انما يكون متعلقا به بعد مضي الزمان المعلوم خروجه فيه فلا انقطاع له اصلا بل غايته تعلقه به لا بتمام زمان كان مقتضى الاطلاق تعلقه به بمجرد انعقاده ومما ذكرنا قد انقدح ان حال انقطاع الحكم عن الاخر حال عدم تعلقه من الاول في انه لا بد من الاقتصار في انقطاعه بالمقدار المعلوم والبناء على العام الى زمان علم التقييد وانقطاعه فيه فتامل جيدا كما انقدح ان خيار الغبن ان كان من الاول فالمرجع هو اوفوا بالعقود فيما لم يعلم ثبوته وان كان بعد ظهور الغبن فالمرجع هو استصحاب الخيار بناء على المسامحة في موضوع الاستصحاب واصالة عدم تاثير الفسخ بناء على المداقة فيه **قوله** ره لما عرفت سابقا من ان مرجع العموم الزماني الخ قد عرفت ان ذلك انما يمنع الرجوع اليه بعد عروض الانقطاع عليه لا عن الرجوع اليه بعد مضي الزمان الذي علم تقييده وعدم ترتب ذلك الحكم الاستمراري عليه فيه من الاول فيكون اطلاق اوفوا بالعقود دليلا على كون الخيار على الفور بناء على ثبوته من الاول لا بعد ظهور الغبن كما ان قضية الاستصحاب انه على التراخي بناء على انه بعده حيث لو شك في بقاء الخيار للمغبون بعد القطع بثبوته له ولا يعتنى بما هنا الا ان يكون الموضوع له هو الذي لا يتمكن من تدارك ضرره اصلا والا لا استناد با





الاستصحاب في الاحكام بالمرة كما لا يخفى ولا وجه لاشتراطها دفعا للضرر بل لا ضرر ولا ضرار اذ غايته دلالته على ثبوت الخيار للمتضرر ولا اشارة فيه الى ان المدار على عدم التمكن من التدارك كما هو واضح **قوله** قده ولكن ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافيا للمعذورية لاطلاق حديث نفي الضرر وكمال المنة في نفيه عن تارك الفحص وان كان متمكنا من الفسخ مع هذا هو الوجه في معذورية الجاهل بالفورية وان تمكنه من الفسخ لم يكن بضائر والا كان التمكن منه في الصورة ضائرا وبالجملة وجه المعذورية هو الاطلاق والمنة في النفي مع الجهل مشترك بينهما كما لا يخفى وبذلك قد انقدح وجه معذورية الشاك في ثبوت الخيار فتدبر جيدا **قوله** قده ان الصبر بيان مظنة الضرر لا يخفى ما في الاستدلال بقاعدة نفي الضرر والضرار في ثبوت الخيار من النظر حيث ان الضرر ههنا انما هو ناش من تاخير القبض لا في نفس البيع كي يوجب نفي ما لولاه كان له من لزوم الوفاء به ولا وجه لان يتدارك ضرر ناش من قبل شيء بنفي حكم شيء آخر اصلا كما لا يخفى وكيف يصح الاستدلال به على ثبوت الخيار مع اعتبار امور في ثبوته مع اختلال الجل لولا الكل الا ان يدعى نهوض الاجماع او غيره على التخصيص وهو بعيد فتامل **قوله** قده الا ان فهم العلماء وحملهم على نفي اللزوم الخ لا يخفى انه لا يكاد يفيد فهمهم بحيث يصح لنا الاستناد الى الاخبار في ثبوت الخيار الا اذا كان هناك اطمينان بظفرهم بما لو ظفرنا به لكنا نفهم منها كما فهموا ولا اطمينان نعم يمكن ان يقال ان مثل هذا التركيب وان كان بحسب اصل الوضع لنفي الماهية الا انه حيث قد غلب استعماله في نفي صفة الصحة او الكمال او غيرهما من الاحكام كما في لا صلوة الا بفاتحة الكتاب بناء على وضع اسامي العبادات للاعم ولا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولا ضرر ولا ضرار ونحوها فيراد منه نفي احدى هذه الصفات حسب اختلاف المقامات وملاحظة مناسبة الموضوعات لا يبعد دعوى ظهور الاخبار في ارادة نفي اللزوم لبعد بطلان البيع وارتفاعه بنفسه بمجرد التاخير ويؤيده فهم الاصحاب فتامل **قوله** قده ثم انه يشترط في هذا الخيار امور احدها عدم قبض المبيع الخ لو كان الاجماع مدركا لهذا الخيار فلا محيص عن اعتبار هذه الامور للاقتصار على المقدار المعلوم ولو كان المدرك هي قاعدة نفي الضرر والضرار فلا وجه لاعتبار الجل لولا الكل ضرورة ان المدار في ثبوت الخيار ح ثبوت الضرر والضرار ولا شبهة في ثبوت الضرر مع فقدان بعضها كما لا يخفى واما لو كان المدرك هو الاخبار فظاهر بعضها وان كان عدم الاعتبار الا بعدم قبض الثمن كما هو ظاهر رواية علي بن يقطين وظاهر البعض الاخر اعتبار عدم قبض الثمن و التوفيق بينهما كما يكون بتقييد الاطلاق كل بالاخر كي يعتبر عدم قبض الثمن والمثمن معا كذلك يكون بالحمل على كفاية عدم قبض احدهما الا ان التوفيق الاول اولى لو لم يكن باظهر بل لعل الثاني كذلك الى ان باظهرية الاصل

يقتضي اعتبار عدمها فتدبر **قوله** قدس سره مع امكان اجراء اصالة عدم النقد اه لا اعتبار بها الامن باب الاصل المثبت مع ان التشديد كما تحقق نفع من الكيفيات التي تكون الكلام توصيلا اما مكيفة به او بدونه فلا حالة لها سابقة بنفسها اليتصحب وليس من الاصول العقلائية حيث لم يحرز بناء العقلاء على العدم عند الشك نعم مع معارضتها باصالة عدم التشديد بقبض فلا تغفل **قوله** قدس سره وكلها ممكن الاندفاع باخذ المبيع مقاصة اه يمكن ان يقال ان خيار التاخير انما كان ارفاقا بالبايع من جهة الضرر الناشي من قبل تاخير الثمن لا من جهة كون المبيع في ضمانه وتلفه منه قبل قبضه والمقاصة ربما لا يكون جائزة بمجرد هذه الحبار مع انه ربما لا يندفع الضرر فيما كانت قيمة العين اقل من الثمن بل ولو كانت زيد ازح لا يمكن اخذ تمامها مقاصة وفي اخذ بعضها المساوي للثمن مساو في تملك المشتري لبعضها بلا عوض مع انه ربما لا يكون قابلا للتبعيض ويكون بتبعيضه موجبا للتنقيص مع لا يبعد ان لا يكون حالا للمقاصة فتامل جيدا **قوله** قدس سره اما حديث نفي الضرر فهو مختص بالشخص اه قد عرفت في بعض الحواشي ان ضرر تاخير الثمن مع استحقاقه له معجلا ولو كان مشروطا بتمكينه من الاقباض مع تمكينه كاف في ثبوت الخيار ارفاقا به فلا اختصاص له بالشخص **قوله** قدس سره ولا مناسبة في اطلاقه على الكلي اه المناسبة في الكلي المعرض للبيع التي ينبغي الدقة هي المناسبة في الشخص كما لا يخفى فنفي المناسبة فيه وانما بها منها بحكم ولفظ الشيء يعم المعين والكلي كما افاده ودعوى ظهوره في الموجود الخارجي لا بينة ولا مبينة فلا يبعد عموم دليل بعض الاخبار على ثبوت الخيار في الكلي ايضا ويؤيده حديث نفي الضرر والضرار وبناء عدالا فتدبر **قوله** قدس سره ومن ان العقد سبب الخيار فيكفي وجوده في اسقاطه اه لا يخفى ان العقد ليس سببا الا للسبب انما هو التاخير فلا يكفي وجوده في اسقاطه ولو قيل بكفاية وجود السبب في اسقاط المسبب لانه هو الحاصل بالعقد للخيار لا غير الخيار مع انه لم ينهض دليل على تحقق الاسقاط اللهم الا ان يقال بانه اسقاط لما يثبت بعد الثلاثة فيثبت بعدها بالتاخير فيسقط به ولكنه انما من اسقاط ما لم يثبت كي لا يعقل فافهم ومما ادعنا من فحوى الاشتراط ففيه انه لا يجدي ولو به نبيه من الاشتراط ضرورة انه يكون بالشرط ما لا يكون بدونه فتامل **قوله** قدس سره فان الشرط اي اسقط به ما يقبل الاسقاط بدون الشرط اه وقد عرفت ان الاسقاط هيهنا لا يعقل فانه اسقاط لما لم يثبت وعليه فلا يكاد يمكن تحقق اجماع على السقوط بالشرط كما لا يخفى نعم يمكن تصحيحه بان يرى انه شرط سقوطه بعد ثبوته فيثبت بعد الثلاثة انا ما فيسقط كما اشرنا اليه في تصحيح الاسقاط فلا تغفل **قوله** قدس سره ودعوى ان حدوث الضرر قبل البذل يكفي في بقاء الخيار مدفوع اه فيه ان حدوث الضرر وان كان لا يكفي بمجرده في بقاء الخيار لعدم دلالة





حديث نفي الضرر الا على ثبوته وعدم لزوم البيع في الجملة في الحالة الاولى من غير تعرض للحالة الا كما لا يخفى انه يضمنه استصحاب الخيار كاف في بقاء الخيار وانما يكون الاحكام المترتبة على نفي الضرر تابعة للضرر الفعلي لو كان حديث النفي دالا على كون الضرر علة تامة منحصرة ودون اثبات ذلك خرط القتاد والا فمن المحتمل ان يكون حدوثها بسبب الضرر وبقاؤها بسبب اخر فتدبر **قوله** قدس سره الرابع اخذ الثمن اه فيه اشكال فان اخذ الثمن هيهنا ليس الا كاخذه في خيار المجلس والحيوان فكما لا يكون مسقطا لعدم كونه بمجرده تصرفا كاشفا عن الرضا بالمعاملة وامضائها بل بحيثية لما كان هيهنا كما لا يخفى **قوله** قدس سره وقد عرفت ان الاقوى الفورية اه قد عرفت مما حققناه في بعض الحواشي السابقة ان الاقوى في مثل المقام مما لم يكن الخيار من الاول التراخي للاستصحاب كما قوله اخيرا الفورية فيما كان من الاول فتذكر **قوله** قدس سره وقد يعارض النبوي بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك اه انما يعارض بها اذا كان النماء ملكا للمشتري وقد كان تلفه على البايع حتى كان ضمانه على البايع مع كون منافعه ونمائه للمشتري كي ينافي قاعدة الملازمة واما اذا صار ملكا للبايع انا ما قبل التلف لو تقديرا كما هو المراد بالنبوي على ما يأتي فلا يعارض بها حيث ان التلف ليس الا كالفسخ الموجب لانفساخ البيع وانحلاله وليس ضمان البايع للمبيع في صورة التلف قبل القبض الا تلفه في ملكه كما في التلف بعد فسخ البيع وهو لا ينافي قاعدة الملازمة كما لا يخفى **قوله** قدس سره لكن المراد اليوم اليوم وليلة اه لكن الظاهر من اليوم في الرواية ما قابل الليل لو صعه له وقرينة المقابلة كما لا يخفى ومجرد كون الخيار لا يجدي للبايع شيئا لو سلم لا يصلح قرينة لارادة اليوم بليلة مع انه يجدي فان الغالب فيما يفسد ليومه عدم الوصول الى التلف عدم الانتفاع به اصلا فيندفع بالخيار ضرر عدم الوصول اليه الا بالاخبار اللهم الا ان يكون مدرك هذا الخيار عندهم حديث نفي الضرر والضرار وعليه فلا وجه للتحديد بهذا المقدار بل يختلف في مادة نقيضه كما هو واضح **قوله** قدس سره منها صحيحة جميل بن دراج اه وتقريب الاستدلال بها يتوقف على ان يكون الحكم بثبوت خيار الرؤية لاجل كون البيع بتوصيف لقطعة مما لا يكون فيها الا المجرد عدم دقيقها كما هو ظاهرها الا ان لا تكون الرواية الا بصدد بيان ان بيع الضيعة مع عدم رؤية قطعة منها يكون معرضا لخيار الرؤية المعهود من دون ان يكون بصدد بيان ما يعتبر فيه فتامل **قوله** قدس سره وفي المسئلة محل اشكال واشكل من ذلك اه والتحقيق في حسم مادة الاشكال ان يقال ان الذي يرتفع به الغرر حقيقة هو نحو اطلاع واخطار بالمبيع يختلف ما يحققه في الاعيان الحاضرة والغائبة فربما في العين الحاضرة ذلك الاطلاع وان لم يطلع على بعضها الا برتفع الغرر في الغائبة الا بالاطلاع عليه بالتوصيف ضرورة انه لا غرر حقيقة في الامة الحاضرة التي يراها المشتري وان لم يطلع على انها حبشية او



في خيار الرؤية

غيرها مثلاً ولا يكاد يرتفع الغرر في الغائبة الا بالاطلاع على ذلك لان الاطلاع الحاصل بالرؤية لا يكاد يحصل بالوصف فان اطلع به على بعض ما يختص بهما من الاوصاف ومن هنا ظهر ان المراد في تخريج العين الغائبة على ذكر ما يرتفع به الغرر منه ومن خصوصيته في ذكر الاوصاف التي يختلف بها القيمة او الرغبات ولكن لا يخفى ان المدار في خيار الرؤية على التخلف عما ذكر له من الاوصاف وان لم يكن مما له دخل في دفع الغرر اصلاً **قوله** قدس سره يمكن ان يقال ان اخذ الاوصاف في معنى الاشتراط اه كيف في الاوصاف ربما يكون ما له دخل في حقيقة المبيع ويكون تخلفه موجبا لبطلان البيع بلا اشكال ولا خلاف كما لا يخفى منه قدس سره فيكون اخذه موجبا للغرر هذا مضافا الى ان الغرر في نفس الشرط والغرر في البيع كما يوجب بطلانه يوجب بطلان البيع ولو نقل بفساده بفساد الشرط لاستلزام الغرر فيه الغرر في البيع فائدة الغرر لا تكاد تندفع الا بانه لا غرر مع ذكر الاوصاف والاخبار بالاتصاف كما لا يكون غرر في المعلوم مع الاخبار بوزنه او كيله **قوله** قدس سره الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحا اه هذا لو كان مراد القائلين بالبطلان بطلان البيع من حين ظهور الخلاف واما لو كان مرادهم بطلانه من راس كما هو الظاهر منهم فلا مساس له بمرامهم كما لا يخفى **قوله** قده ويضعف بان محل الكلام في تخلف الاوصاف التي لا توجب مغايرة الموصوف للموجود عرفا اه ولا يوجب تقييد البيع ولا المبيع اصلا اما الاول فان كانت داعية الى البيع او موكدة لداعيه لان ظهور الخلاف فيها كما لا يوجب البطلان وهو واضح لا يوجب تخلفها الخيار اذ ليس حالها الا كما اذا تخيل الاتصاف بها ما لا اتصاف به من الاوصاف في العين المرئية كما لا يوجب الخيار هناك لا يوجبه ههنا فليشتري لذلك بل خصوص الاوصاف التي يوجب ذكرها نوعا ما لم تقم هناك قرينة على الخلاف تقييد البيع او البيع ببعض مراتبهما الا مطلقا والا لاوجب تخلفها البطلان لانتفاء المقيد بانتفاء قيده ثم بيانه محل الكلام فيما كان التقييد بالاوصاف نحو التعدد المطلوبي وعليه فلو تردد الامر بين كون الوصف مما يوجب التقييد مكنا او لا يوجبه فاصالة الاطلاق محكمة فلا خيار مع التخلف ولو تردد بين كونه مما يوجب مكنا او يوجبه مكرفيه بحما وتم بين ان يكون عقدا مع التخلف وانه لا يكون ضرر ... يكون عقدا معه لو كان التقييد به مطلقا حيث انه بظهور التخلف انه لم يكن ما قصد بيعه وما يكون لا يقصد بيعه فلم يتحقق بعد بيع ولا عقد كي يصح التمسك باطلاق مثل احل الله البيع ونحو اوفوا بالعقود فيكون اصالة عدم البيع العين الموصوفة مع التخلف محكمة فتامل جيدا **قوله** قدس سره لو احدا لهم لتيلا تنافيهما على ذلك اه وانما يتم ذلك لو كان الخيار ثابتا من الاول واما لو كان الخيار ثابتا من الاول واما لو كان الخيار من حين ظهور الخلاف فاستصحابه كان محكما كما عرفته في خيار الغبن فراجع **قوله** قده توضيحهما انه مبنيان على ان الرؤية سبب او كاشف يمكن ان





يقال بجواز الاسقاط ولو بناء على كون الرؤية سببا بان يكون اسقاط لما ثبت بعد الرؤية ليثبت فليسقط لا ان يكون اسقاطا فعلا لما لم يثبت فتدبر جيدا **قوله** قدس سره لو جعلنا الرؤية شرطا لا سببا امكن جواز الاسقاط اه لا يكاد يمكن الا بما نبهنا عليه في الحاشية السابقة ضرورة انه لا يتفاوت في عدم معقولية اسقاط ما لم يثبت بين ان يكون عدم الثبوت لعدم السببية او لعدم الشرط نعم لو جعل الاسقاط اسقاطا لما ثبت فعلا بالسبب من العقد فهو وان كان يعقل الا انه يحتاج الى دليل فلعله لم يكن من قبيل الحقوق القابلة للاسقاط بل كان من قبيل الاحكام **قوله** قدس سره فان الخيار حكم شرعي لو اثر في دفع الغرر جاز بيع كل مجهول متزلزلا اه هذا مضافا الى انه لا يكاد ان يكون دفع الغرر بالخيار الا على وجه دائر ضرورة توقف صحة البيع على ثبوت الخيار وهو يتوقف على صحته فانه لا يكاد يكون خيار بدونها كما لا يخفى **قوله** قدس سره الا انه لاجل سبب الخيار وهو اشتراط تلك الاوصاف اه لا يخفى ان دفع الغرر لا يتوقف على اشتراط تلك الاوصاف ضرورة اندفاعه بالعلم بالصفات والاطمينان الحاصل باخبار البائع او غيره كما نقله عنه قدس سره ايضا وكان الخيار لاجل دفع الضرر ولو كان نقض الغرض لا السفه لا لاجل تخلف الشرط كما كان في خيار العيب لو سلم انه ههنا بالاشتراط فشرط سقوط الخيار انما ينافيه اذا كان الاشتراط علة تامة دون ما اذا كان مقتضيا له فان الشرط وان كان يمنعه عن التاثير فيما يقتضيه لا انه لا ينافيه بل ربما يؤيده حيث انه يكشف عن ان الاشتراط انما هو لاقتضائه وصار بصدد ابداء المانع عن التاثير فعلا فيه فتامل جيدا **قوله** قدس سره ومن المعلوم عدم نهوض الشرط لاثبات ذلك اه انما لا ينهض بها علم انه لا يفي كل واحد من انفساخ العقد والتمليك من سبب خاص كما علم في الزواج والطلاق وفي غيرهما فالشرط ناهض به لعموم دليله كما سيأتي توضيحه **قوله** قدس سره وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف اه فيه ان الشرط وان كان معلقا على ظهور الخلاف الا انه شرط البيع مطلقا وفساده يوجب فساده مطلقا لا ان الشرط انما يكون في صورة ظهور الخلاف كي يختص فساده بهذه الصورة فافهم **قوله** قدس سره وكيف كان فيمكن ان يخدش بان المشتري اه والاولى ان يخدش بان الاختلاف ان كان من جهة الاختلاف في ذكر بعض الاوصاف وعدم ذكره فالاصل عدم ذكره والتقييد به وان كان من جهة الاختلاف في ظهور الخلاف وعدمه فالاصل عدم ظهور الخلاف ما افاده قدس سره بقوله يمكن دفع ذلك اه فيه انه وان كان الاشتراط بنحو التقييد الا انه بنحو التعدد المطلوبي الالزامي لا البطلان مع ظهور الخلاف ملا الخيار ومعه يكون البيع متعلقا بالعين الملحوظة فيها صفات موجودة او ما يعمها لا محالة وانما الشك في تقييدها في المرتبة الاخرى من المطلوبية بالصفات المفقودة فاصالة عدم التقييد بها محكمة واللزوم من احكام العقد على شيء بلا تقييد بما هو فاقد فموضوع اللزوم محرز ههنا بالاصل والوجدان

وقد انقدح بذلك انه هنا ليس الا لاصالة البراءة اصلا بعدما كان الاصل فيها جاريا كما لا يخفى فتدبر
جيدا **قوله** قدس سره وانما ترك اشتراطه صريحا اعتمادا على اصالة السلامة لا يخفى ان اطلاق العقد
لو كان مقتضيا للاشتراط كما افاده قدس سره كان هو المعتمد في ترك الاشتراط صريحا لا اصالة السلامة
مع ان الاعتماد عليها لا يكاد يجدي في الاشتراط شيئا غايته يجدي في احراز السلامة ودفع الغرر كالقطع
مع ان دفع الغرر ههنا انما يكون بالاشتراط الدال عليه الاطلاق على ما تقدم منه قدس سره من دفع
الغرر في الاوصاف باشتراطها وبالجملة اصالة السلامة انما تكون مجدية في دفع الغرر فيما اذا لم
يكن قضية الاطلاق او ظهور الاقدام اشتراطها وعليه لا يكون قضية الاعتماد عليها في احراز
الاوصاف الا دفع الغرر كالقطع بها لا اشتراطها كما لا يخفى فهنا لا يجري فيه اصالة السلامة مما غلب
فيه عدمها كان الاطلاق وغيره لو كان مقتضيا لاشتراطها فلا غرر وفيما يجري لم يكن هناك
دليل على الاشتراط لو لم يكن غيرها دليلا عليه لم يكن معه حيث للخيار مع ظهور العيب لو كان
منشأه اشتراط السلامة ودعوى ان قضية الاطلاق وظهور الاقدام انما يكون الاشتراط
في خصوص مجرى اصالة السلامة مجازفة كما لا يخفى ضرورة عدم الارتباط بين اعتبارها وقضية
الاطلاق وظهور الاقدام مع انه لو سلم ذلك لما كان مجديا فيما افاد من الاعتماد على اصالتها
في الاشتراط بل على الاطلاق في موارد جريانها واين هذا من الاعتماد عليها فانقدح بذلك
ان الاستناء عن ذكر وصف الصحة انما هو بالاطلاق المقتضي لاشتراطها او لظهور الاقدام
المقتضي لذلك فتأمل جيدا **قوله** قدس سره ثم ان المصرح به في كلام جماعة ان اشتراط الصحة
يفيد التأكيد يعني انه تصريح بما ينزل عليه الاطلاق بقرينة الحكمة او لا التصريح به او بخلافه
لا يفيد افادة الاشتراط لظهور الاطلاق مرة وبالتصريح به اخرى لعدم دلالة الاطلاق مع التصريح
بخلافه فان دلالته انما يكون بقرينة الحكمة ومن مقدماتها عدم البيان كما لا يخفى ثم ان ذلك
لو قيل بان مبنى خيار العيب على تخلف الشرط فلو لم يكن هناك شرط الصحة كما اذا قطع بها فبيع
اشتريه لم يكن هناك خيار ولا اظن احدا يلتزم به واما لو قيل بان مبناه الاخبار الدالة على
ثبوته مع العيب كان اشتراط الصحة موجبا لخيار آخر عند ظهور العيب غير خيار العيب الثابت بعقد
العقد على المعيب فيشهد بانه غيره اختصاصه باحكام وآثار ثبوته ولو لم يكن هناك اشتراط اصلا
كما هو قضية الاخبار **قوله** قدس سره ويؤيده ما ورد من رواية يونس فيه انه انما يؤيد لو كان خيار
التخلف غير ساقط بمثل الوطي الكاشف عن الالتزام بالبيع والرضا به كما افاده قدس سره وهو ممنوع لما اسلفنا
من ان سقوط خيار الحيوان بمثله انما هو على القاعدة ولذا يتعدى منه الى سائر الخيارات كلا خصوص
الخيار والتخالف من بينها الا انه قضية اشتراط البكارة لا يعلم تحققه او تخلفه الا بالوطي فانه يعلم





بغيره ايضا كما هو واضح مع كون التثبيت بها عيبا في الاماء محل اشكال بل طبع كما يشهد به ما عن
سماعة عن رجل باع جارية على انها بكر لم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه
قد يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها **قوله** قدس سره ولذا لم يبطل البيع فيما قابله من الثمن
اه كيف ولم يكن البيع الا التمليك بالعوض مما يكون قابلا للتمليك والتملك ليس الا نفس
العين فيكون الثمن بتمامه بازائها غاية الامر وصف الصحة كسائر الاوصاف في الجملة يوجب ازدياد
الرغبة الموجبة لبذل زيادة على ما يبذل بازاء فاقدها **قوله** قدس سره ثم منع كون الجزء
الفائت الخ لا يخفى انه اذا كان المبيع شخصا على ان يكون لم يقدار لكنه لم يكن فيما اذا ظهر ناقصا
الا فاقدا للوصف والكمية المأخوذة فيه لا للجزء ضرورة ان الكمية كالكيفية من الاوصاف كيف
واعتبار الشيء جزءا وفاقدا لما بين اخذه الخ ومنه شرطا متناقضا كما لا يخفى فافهم **قوله** قدس سره بل الاجماع
على التخيير بين الرد اه دعوى الاجماع مع مخالفة الشيخ واحتمال ان يكون بعض القائلين به انما قالوا
به لتوهم انه مقتضى القاعدة لا يخلو عن اشكال وان كان مخالفة المخالف وبعضها صاروا اليه اشكال ذلك
يمنع عن حصول الوثوق بظفرهم بقرينة في الاخبار لكنا نصار الجماعة صاروا اليه لو كنا ظفرنا بها
كما ظفروا فتدبر جيدا **قوله** قدس سره وان كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب الخ
لكنه قد عرفت انه منزل على التعبير من التعبير عما هو موضوع للاحكام مثلا اذا ظهر لك كذا او علمت
كذا مع ان الموضوع هو نفس الواقع وذلك لاجل دخل مثل العلم في ترتب الاحكام عليها او العمل
على وفقها كما لا يخفى فتدبر **قوله** قدس سره ويؤيد ثبوت الخيار ههنا بنفس العيب استحقاق
المطالبة بالارش اه وجه التأييد وضوح ان الارش يكون بازاء وصف الصحة ونداركا لفقدها
لا بظهور العيب في العقد فليكن العيب سببا للتخيير بينه وبين الرد لا ظهوره وفيه انه لا ضير في ان يكون ظهوره
سببا الا انه شرط الاستحقاق الارش بازاء العيب فلا يكون التأييد بذلك خاليا عن شائبة المصادرة
**قوله** قدس سره ويدل عليه مرسلة جميل اه لا يخفى ان المرسلة انما تدل على ان تغير المبيع وعدم قيامه
بعينه مما هو تغيير مانع عن التخاير واختيار الرد واين هذه من الدلالة على ان تصرف المشتري فيه بما
هو تصرف منه موجب لمضي البيع عليه لرضا به والتزامه على ما اسلفنا في خيار الحيوان من ان تصرف
المشتري فيه بما لا يكون الا من المالك تخاير واختيار لمضيه وتقييدا كما احتمله قدس سره ههنا وقد
انقدح بذلك انه لا منافاة بينها وبين الصحيحة اصلا وذلك لانها يكون في مقام بيان ما يمنع
عن التخاير والصحيحة بصدد بيان ان تصرف المشتري رضا منه والتزام بالبيع فتأمل جيدا **قوله**
قدس سره فلا بد لعلى ازيد مما دل عليه بل المرسلة من ان العبرة اه قد عرفت ان كلا من الخبرين بصدد
بيان امر غير ما كان الاخر بصدده فلا وجه لمنع دلالة الصحيحة على ازيد مما دل عليه بل المرسلة

مع ان وطي الجارية وتقبيلها مثلا وضح مصاديق حدث شيء فيها مع انهما لا يوجبان تغيرا فيها اصلا
كما لا يخفى **قوله** قدس فاذا كان تجربة للنظر المحض بالمالك حدثا ماثلا على سقوط الخيار لكل تصرف
آه اي لكل تصرف كان من قبيل التصرف الذي دل عليه النص في خيار الحيوان ولا يبعد منا عنه العرف
عادة انما الابناء على شموله لمثل الامر بغلق الباب عليها للبينة على انحاء منهي لحدث في المقام
قائمة فافهم ثم انه ظهر بذلك ان الظاهر ان سقوط الخيار باحداث شيء في المبيع انما هو لاجل الكون
دالا على الالتزام كما اشرنا اليه هيهنا وهناك في خيار الحيوان الا انه لا بد من الاقتصار على النص فالملازمة
للرضاء بمثل ما مثل به في النص في خيار الحيوان فتامل جيدا في المقام **قوله** قدس و مقتضى
ذلك انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط اه يمكن ان يقال ان مقتضى ذلك ان يكون التصرف
الكاشف عن الرضا بالبيع مسقطا ولو كان قبل العلم ولا يلزم ان يكون الرضا به بعنوان انه مع
المعيب كما لا يلزم في الفسخ الذي هو طرفه وعدله فلو فسخ قبل العلم بالعيب لا ينفسخ الا اذا قيل
باشتراط الخيار بظهور العيب وبالجملة طرفا الخيار الرضا بالبيع الواقع على المعيب و فسخه فلو كان
له الخيار واقعا لاثر التخاير واختيار الرضاء او الفسخ وان لم يعلم بثبوته له ولا يعتبر في سقوطه
بالتخاير العلم بثبوته فانه وضع لا تكليف فافهم **قوله** قدس خصوصا ما كان هذا التقييد
فيه في غاية البعد كالنص برد الجارية اه وهو ما روي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل
اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس لها حمل قال ان كان مثلها
تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه اه لكن يمكن ان يقال ان الاطلاق في الرواية مسوق
لبيان انه عيب يرد به لا لبيان انه يرد به كي يدل باطلاقه على الرد به ولو احدث بها في هذه المدة ما احدث
كما لا يخفى وعليه فلا يكون هناك اطلاق حتى يكون تقييده تقييدا ومن هنا ظهر حال سائر الاطلاقات
الرد فافهم **قوله** قدس و برده مع ان مثلهما تصرف يؤذن بالرضا ومثله الحبل اه يشكل بانه لو
لم يكون مثلهما تصرفا كاشفا عن الرضاء بان المبيع معهما يكون قائما بعينه ضرورة ان التصرف
فيه بمثلهما لا يوجب تغيرا فيه لا يصدق معه انه ليس قائما بعينه كما لا يخفى **قوله** قدس فان الظاهر
منها اعتبار بقائها في ملكه فلو تلف اه قد عرفت في الحاشية السابقة الاشكال فيه وان الظاهر هو بقاء
العين على حالها بلا تغير بمثل قطع او خياطة او صبغ فلو لم يكن التصرف بالنقل او الرهن او الاجارة
بما هو كاشف عن الرضاء مسقطا لم يكن بمسقط اصلا لصدق ان المبيع يكون قائما بعينه مع التصرف
بامثالها كما لا يخفى **قوله** قدس هذا قد وقع عن امير المؤمنين عليه السلام مبنيا على تفريعه عشر على
ما فعله الثاني اه او روي عن امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام وغيره من الائمة عليهم السلام على ما حكي
عن ابن ابي ليلى من انها ترد ويرد معها مهر مثلها كما هو في محكي التذكرة او لاجل انه لا معنى بعقل للاثم





على وطي المالك فانه منه ليس الا كاستيفاء منافع المناضح من ملكه وهذا واضح **قوله** قدس احدها
من حيث مخالفة ظهورها في وجوب رد الجارية او تقييد الحمل الا بمعنى انه انما يكون ذلك من
وجوه مخالفة الظاهر التي يستلزمها العمل بظاهر الاخبار اذا كان بكل من الشقين مما يستلزم العمل التي
كذلك كما هو واضح بل احد الشقين لازم على كل حال عمل او لم يعمل اللهم الا ان يكون غرضه انه لا بد من
التقييد على تقدير الحمل ومخالفة الظاهر هنا على العمل دوام التقييد اهون فافهم **قوله** قدس مخالفة
لزوم العقر على المشتري آه مع الاستفادة منه في غيرها احد من الاخبار وعلى الحمل يكون الحمل من المولى
لا يلزم المخالفة اصلا حيث ظهر بطلان البيع وكون الوطي في غير الملك لشبهة فتامل جيدا **قوله**
قدس و الا لم يكن لذكر جهل البائع في السؤال فائدة آه لعل الفائدة تخيل انه دخيل بما يكون له دخل
في صحة البيع او لزومه هذا مع انه لو لم يظهر بطلان بيع ام الولد كان نفي التصديق الاول من لوازمه
فتامل **قوله** قدس تقييدها بصورة عدم هذه التصرفات اه لا يخفى ان العمل بظاهرها لا
لا يستلزم هذا التقييد لعدم دليل على سقوط الخيار بمثلها تعبدا وعدم دلالتها على الرضا
والالتزام بالبيع كما مرت الاشارة اليه مرارا فلا دوران في الاخبار بين التقييدين ثم لا يخفى انه
يتوجه على هذا الوجه ما وجهنا على الوجه الاول فلا تغفل **قوله** قدس و يمكن الرجوع
اليها دل على جواز الرد مع قيام العين آه قد عرفت في بعض الحواشي السابقة انه لا وجه للرجوع
اليه مع التصرف الكاشف عن الالتزام بالبيع حيث لا يبقى معه مجال للطرف الآخر للخيار فافهم
**قوله** قدس لكن يبقى لزوم العقر الا دليل عليه الا الاجماع المركب اه وهذا الاجماع وعدم
الفصل انما يجدي لو قيل بعدم جواز الفصل بين ما يقتضيه الاصل فيما ملأ وفيه واقعة بخلاف
ما اذا قيل بجوازه وعدم الملازمة بين عدم الفصل في الواقع وعدم الفصل في الظاهر كما لا يخفى
ولعله اشار اليه بقوله فافهم **قوله** قدس لا باس به في مقام الجمع اه انما لا باس به اذا كان الجمع
تبرعيا لا الجمع المتبع المرتفع به التعارض بين الاخبار كما اذا كان احد الخبرين المتنافيين حجة لترجيحه
او لاختلال شرائط الحجية في الآخر فقبول تبرعا بما يلائم الحجة فافهم **قوله** قدس و في نحو التقبيل
واللمس بالوطي وجهان من الخروج عن مورد النص اه لا يخفى عدم الاعتبار بالاولوية اذا لم يكن بقطعية
والاولى الاستدلال على اللحوق بالملازمة بينها وبين الوطي عادة حيث لا يكاد ينفك عنها غالبا
ومعه كيف يكون الحكم بعدم السقوط به مع الحكم بالسقوط بها والتفصيل بين ما كان منها معه وبين
ما لا يكون كما ترى فتامل **قوله** قدس و اما الحادث في زمن الخيار فكل لا خلاف في تخيره في
عن الرد اه كيف هو مقتضى الرد بمثل العيب السابق ولا يكاد يكون الشيء مانعا عما يقتضيه ضرورة
انه لا بد ان يكون المانع علة لعدم الشيء كي يمنع المقتضى له عن اقتضائه وتاثيره لا مقتضيا .

الثبوت والابوت لا انه یراحد بنائه لا بقی مقتضی الملاک مع مهلة جميل سقوط الرد به حیث ان
المبيع بسبب حدوث العيب لا يكون قائما بعينه لانه لو لم يكن منصرفا عن التغيير المضمون على البايع المقتضى للخيار
مثل ما كان به من العيب السابق بل لابد من تقييده عقلا بعد تعرض كونه مقتضيا له شرعا لما عرفت لان
يمنع عن ذلك هو خلف لا يقى كونه مقتضيا شرعا انما يمنع عن كونه نافيا عقلا لو كان الخيار العيب
لا الخيار آخر فانه مضافا الى انه هو مبني على انه لا معنى له الا ما كان ناشئا عن قبل العيب يكفي في ذلك
اقتضائه للخيار آخر لاشتراك الخيارات في التخيير بين الرد والامساك وهو يقتضي ان يكون من مقتضيا
جهة مشتركة لما قرر في محله في باب العلة والمعلول واختلاف الخيارات في الاحكام والاثار انما
هو لاختلاف مقتضياتها في الخصوصيات فتدبر جيدا **قوله** قدس سره لكنه يندفع بان الظاهر قيام العين
بقائه بمعنى ان لا ينقص ماليته اه وذلك لوضوح ان هذا الشرط انما هو لرعاية البايع المعيب وان لا
اليه ما باعه ناقصا ولا رعاية له مع الزيادة اصلا كما لا يخفى **قوله** قدس سره والوجه المذكور في
التذكرة قاصر الخ انما كان قاصرا اذا كان غرض العلامة تعليل امتناع الرد بذلك واما اذا كان غرضه
ابداء المانع عما يقتضيه العيب السابق فلا وعليه فلا يتوجه على ما ذكره الا منع كونه مانعا لعدم نهوض
دليل عليه فافهم **قوله** قدس سره فان النقص الحاصل بالصبغ انما هو لتفاوت حق المشتري الخ بل انما هو لاجل
التغيير الحاصل به حسا كالتغيير الحاصل به بالقطع من دون ملاحظة ما حدث به بذلك من تعلق
حق المشتري اصلا كما لا يخفى على من تامل **قوله** قدس سره اما الفرق بين افراد النقص الغير الموجب
للارش بين مغير للعين حسا اه بل لا محيص عنه لدخول المبيع مع النقص الغير المغير في الشرطية الاولى
حيث يصدق انه قائم بعينه لا مع النقص المغير في الشرطية الثانية يصدق انه ليس كذلك بل تغير كما في التغير
بالقطع كما اشرنا اليه في الحاشية السابقة **قوله** قدس سره ثم مقتضى الاصل عدم الفرق في سقوط
الخيار بين بقاء العيب الحادث اه يمكن ان يقال هذا لو كان الشك في الثبوت بعد السقوط لما
اذا كان الشك في اصل السقوط بمثله لعدم نهوض ما في التذكرة به كما هو واضح وكذا المسئلة
بدعوى الاختصاص بالتغير الباقي الى حين الرد لما اشرنا اليه من اشتراطها وانا عبارة عدم التغير في
الرد انما كان بمراعاة البايع ولا تفاوت اصلا بين ان لا يحدث فيه تغير او ما اذا حدث وزال قبل
الرد كما لا يخفى فتامل فاصالة الثبوت متبعة لو كان خيار العيب بعد ظهوره والا فاصالة اللزوم
المتمسك بها لاثباته هو ان المرجع هو مثل اوفوا بالعقود لو كان الشك في اصل ثبوت الخيار
او في بقائه بعد ثبوته من الابتداء واما اذا كان بعد وقوعه في الاثناء فالمرجع هو استصحاب الخيار
فتدبر جيدا **قوله** ره لان علة الجواز لحق البايع اه وبعبارة اخرى كما اشرنا اليه فيما اذا رضي بالرد معيبا
او غير معيب فللمشتري الخيار باختيار كل واحد من الرد والامساك بالارش الخيار كما اذا لم يكن معيبا





عيبا اصلا فلا يتوهم ان الرد مع الرضا بلا قالة كما لا يخفى فتدبر جيدا **قوله** قدس سره والتحالف تضمن
نصا بالبداءة بان يكون العيب الحادث على المشتري المالك خسارة عليه بسبب كونه مالكا للمبيع
وحلقته وزوال وصف الصحة كان بحدث بدء واستيلائه لا يعني ما هو مضمون على البايع اخذه
آه خفي لا يكاد يكون الا في غير المالك فافهم **قوله** قدس سره بل الظاهر المصرح به في كلمات بعض
الاجماع عليه لان المراد منه ان كان جزءا مشاعا اه والاجماع ان تم والا فيما افاده اشكال وذلك
لان المستند في المنع بذلك عن الرد بالعيب ان كان هو دخول المعيب بالتبعيض فيما لا يكون قائما
بعينه فلا يجوز رده للمسئلة فيه منع دخوله فيه ولو قلنا بعدم الاختصاص بالتغير الحسي والشمول
لمثل نسيان العبد الكتابة والدابة الطحن لوضوح انه على ما كان بلا تغير في نفسه عما ضم اليه
وتعلقها صفقة لا يوجب كونه غير قائم بعينه ولو سلم فانما هو يكون بالرد والمسئلة ظاهرة
في كون المانع ما كان قبله كما لا يخفى وان كان هو كون التبعيض ضررا ففيه منع كون مجرد التبعيض
ضررا بنفسه حيث نفي الضرر ولو سلم فالخيار جواز الرد بالعيب ما دام قائما بعينه لم يحدث فيه
شيئا في مدة ولو لم الا ظهر فتدبر هذا مع ان الصبر على المعيب ضرر ولا يعارض بضرر التبعض على البايع
فانه يجيء من قبل نفسه ولا يعارض الضرر بما يجيء من قبل حكمه وتغيره ضرورة انه لا يتم دليل
النفي فافهم وقد انقدح بذلك ما في كلام قده وهذا الضرر حيث امكن جبره بالخيار اه من التعليل
فانه ناش من قبل نفي الضرر فلا يعارض به ضرر صبر المشتري على المعيب الا فلا يعارض بما ربما
يتبعه من الخيار من ضرر نقض غرض المشتري بامساك الجزء الصحيح ثم انه لا دلالة على المنع بالتبعض ما
يقتضي المانع عن الرد بالخيار والصبغ اصلا فانه ظاهر في تغير الحسي خصوصا بقرينة القطع
وقد ظهر وجه انه لا يمنع الرد مع ذلك اذا كان بالزيادة من بعض الحواشي السابقة مع انه لو تم
شموله لمثل الشركة فانما هو اذا كان قبل الرد ليمنع عنه لا بسببه كما اشرنا اليه هيهنا فلا تغفل
**قوله** قدس سره اما الصدق المعيوب على المجموع كما تقدم اه لا يخفى ان هذا لا يصلح وجها الا
لكون الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لا خصوص ما فيه العيب بلا شبهة ولا ريب **قوله**
قدس سره منع سلطنته اولا اولى اه قد انقدح بما ذكرنا في الحاشية التي قبل الحاشية السابقة انه لا
وجه لمنع سلطنته على الرد فضلا عن كونه اولى وحدوث الخيار للبيع للبايع بذلك سلطنته
على الفسخ المستتبع لرفع سلطنته على امساك الصحيح لا يوجب كون منع السلطنة على الرد الذي يقتضيه
القاعدة اولى كما لا يخفى **قوله** قدس سره وكيف كان فمبنى المسئلة على ما يظهر من كلام الشيخ قده
آه ولا ينبغي لاحد ان يرتاب في تعدده بتعدده وان كان كل واحد من الايجاب والقبول بلفظ واحد
وذلك لوضوح ان العقد عبارة عن اعتبار عقلائي يكون بين الاثنين ناش منهما فيما قصد بهما

التوسل والتسبب الى حصول لمضه ونفها وان تمحض لاعتبارات والاضافات انما يكون بما هي تابعة لها من الاطراف فكيف يكون العقد الواقع بين البايع واحد المشترين غير العقد الواقع بينه وبين الاخر بمجرد وحدة الايجاب والقبول مع كون الايجاب لاثنين والقبول من قبلهما وهل يكون الا كما اذا جمع في الايجاب والقبول بين البيع والتزويج لواحد او لاثنين فكما لا يوجب هذا الجمع وحدة القبول كون عقد البيع والتزويج واحدا كذلك ههنا بمجرد وحدة المنشأ لا توجب وحدة المتساويين اطرافه وكيف كان فالاقوى في المسئلة جواز الافتراق في التخاير لاطلاق الاخبار وعمومها في ثبوت الخيار لكل من اشترى معيبا ودعوى انصرافها الى غير المقام مجازفة كيف ومعه يلزم ان يبقى المقام بلا دليل اصلا مع انه لو سلم ذلك الانصراف لا يضر بعموم بعض الاخبار كما لا يخفى وكون الرد نقصا لو سلم لا يمنع عن الرد وانما يمنع عنه ما كان قبله لا ما كان بسببه كما عرفت ومثل هذا النقص لا يوجب صدق انه ليس قائما بعينه مع انه لو سلم لا يوجب شمول اطلاق الخبر له لظهوره فيما اذا كان قبل الرد ومن ذلك علم قوة جواز الافتراق وان قيل بوحدة العقد اذ المدار على تعدد المشتري لا العقد **قوله** قدس سره انه اخرجه غير متبعض وانما تبعض بالاخراج والتفصيل حصول له لا يخفى انه شبه مصادرة مع انه لو كان كذلك لاوجب عدم جواز الافتراق فيما اذا باع الجزء المشاع بعقد والجزء الاخر بعقد مستقل اخر لانه اخرجه غير متبعض وانما تبعض وهذا كما ترى ومن هنا ظهر انه لا المقايسة بهذه المسئلة مع المسئلة الاولى وان كان الافتراق فيها لا يخلو من بعد كما عرفت **قوله** قدس سره لكن يمكن ان يدعي ان المستفاد او يدعي ان المستفاد من ادلة تحريم الربوا انه كما لا يجوز الزيادة في الربويين من ابتداء البيع كذلك لا يجوز في حال استقراره ولزومه ضرورة ان الارش يكون موجبا لان يكون فرده على الزيادة في طرف المعيب حيث كان نفع طرفه زيادة الارش جزء كانت او غرامة ويكون حال الزيادة حال الزيادة بالشرط في طرف احد الربويين فافهم **قوله** قدس سره لان الخيار انما يثبت مع الجهل اه فيه من المصادرة ما لا يخفى ولعل وجه النظر في الاستدلال بنفيه هو الصحيح هو ان عدم تبيين البايع العيب للمشتري لا يستلزم جهله به فافهم **قوله** قدس سره فسد الشرط وافسد لكونه مخالفا للشرع اه يمكن ان يقال انه انما يكون مخالفا للشرع اذا كان علمه بالعيب علة تامة لعدم الخيار واما اذا لم يكن الا مقتضيا له فلا ويكون شرط الخيار معه كشرط عدم الخيار مع الجهل او كشرط عدم خيار المجلس والحيوان او غيرهما وكما لا يكون شرط عدم الخيار فيهما مخالفا للشرع كان شرط ثبوته ههنا غير مخالف له ولنا لم يحرز ان ما يقتضي عدمه علة تامة او مقتضي معه معاملة المقتضي على ما سيأتي في تحقيقه هذا واما اذا شرط نفس الفسخ والامساك بالارش فيما اذا علم مقداره فلا اشكال في نفوذه فلا تغفل **قوله** قدس سره اقول المفروض ان الخيار لا يجدي الا





بسبب حدوث العيب عنده فيكون التبري بمنزلة الرضا بالعيب لا يوجب سقوطه لا بسبب قلت يمكن ان يقال ان التبري من احكام العقد وآثاره كان العقد مقتضيا له غاية الامر بشرط عدم التبري ففي ذلك هو منه من آثاره ومقتضياته فيدخل بذلك فيما وقع محل الاشكال والخلاف من انه هل يكفي في الاسقاط ثبوت المقتضي او لا يكفي كما مرت الاشارة اليه وقد تقدم منه قدس سره تقويته انه يكفي فراجع **قوله** قدس سره وبالجملة فلا فرق بين البراءة من خيار العيب لا يخفى انه كلام حسن الا انه لا دخل له بما نقله عن بعض الحواشي الا بعد ان البراءة لا توجب الفرق لو كان مع ثبوتها ولا ما بسبب اصالة السلامة وهو والوصف هذا الا ويعبر عنها فتذكر **قوله** قدس سره لا اول عهدة العيوب اه يمكن ان يقال ان البراءة مضافة الى نفس العيوب لا الى عهدتها ويكون البراءة منها المهذبة غاية الامر يكون قرينة التضاد بينها انتفاء الالتزام بالسلامة وتعهدها مع البراءة لا رجوعها اليه فيها كانه باع مع علم المشتري بعيبه كما باع على كل تقدير فان البيع كذلك مطلقا ولو مع عدم البراءة والا يلزم بطلانه فيما ظهر فيه العيب بل مطلقا لانه تبرع على تقدير غير معلوم الوقوع فافهم **قوله** قدس سره اما سائر الاحكام فلا لو تلف بهذا العيب في ايام خيار المشتري او والظاهر ان مراده من عموم النص عموم قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له وذلك لان عدم سقوط سائر الاحكام لا لانه ليل التبري لا يدل على سقوط الخيار وعموم ادلتها واطلاقها بقي سالما عن المخصص والمقيد نعم لو لم يكن لها عموم ولا اطلاق يشمل صورة التبري فالمرجع هو اصالة عدم ثبوتها معه فتدبر جيدا **قوله** قدس سره لان ظاهره لزوم الرد خصوصا بملاحظة ان الصبر على العيب صورة العيوب آه بل ظاهره فارد ما كان به العيب بل لو فرض كون الرد في الدليل متعلقا بالمعيوب لم يكن ظاهرا في خصوص ما هو المعيوب حال الرد لقوة احتمال انه بلحاظ حال التلبس بالعيب اخذ هذا عنوانا له ولا يلزم مجاز بناء على كون المشتق حقيقة في خصوص من تلبس وان زال عنه العيب حين الرد كما لا يلزم في مثل السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولا ينال عهدي الظالمين وان لم يكن هنا اشتباه المشتق حال التقطع والنيل وذلك لان الاطلاق على هذا بلحاظ حال التلبس لا بلحاظ حال التلبس فافهم ثم لو لم يكن هناك اطلاق يعم حال الزوال فاستصحاب الخيار وبلا اشكال ضرورة ان العيب يعد عرفا من الاحوال لا من المقومات **قوله** قدس سره واما الارش فلما ثبت بحكم المطالبة به لعنوان وصف الصحة حال العقد فقد استقر بالعقد اه لا يخفى اتحاد الرد والامساك مع الارش سببا وموضوعا فلو كان العقد على المعيب موجبا لاستقرار المطالبة بالارش لكان موجبا لاستحقاق الرد وذلك لبداهة ان العقد لم يوجب خصوص الارش بل انما اوجبه لاجل انه ضمنه احد طرفي الخيار فكيف يكون العقد على المعيب موجبا لاستقرار المطالبة دون استقرار الاستحقاق واذكره من فهو انه لا رد خصوصا بملاحظة ان القسم على المعيب لو لم فهو بعينه جار في

الارش فالقول بالتفصيل بين الارش والرد لا وجه له اصلا اذ القول بثبوتهما كما كان في غاية الوهن للاطلاق والاستصحاب لو قيل باشتراط ظهور العيب على ما مر عن الاستاذ البرغمية **قوله** قدس سره حيث لم يدل التصرف عليه حيث ان غايته الدلالة على الرضا بالبيع والتملك المبيع وهو اعم من امساكه بالارش او مع اسقاطه نعم لو جعل التصرف كاشفا عن اسقاط الخيار ولا التخاير واختيار احد طرفيه كما هو ما بني عليه في بيان حقيقة الخيار من انه ملك فسخ العقد وعدمه لكان التصرف موجبا لسقوط الارش ايضا فتامل جيدا **قوله** قدس سره النص الدال على اشتراط الرد بقيام العين مضيه مع منع الاختصاص انه او سلم فلا يكون دليلا على ثبوت الخيار فيه بالخصوص الا ان الاصل جواز الرد الثابت قبل حدوث العيب فلا بد منها في اثبات جواز الرد فلا يكون هذه اضافة كما جعلها كما لا يخفى مع انها لا يجري الا بناء على اشتراط ظهور العيب دليل نفي الضرر لا يعمه لانه لاجل تفاوت ضرره بضرر البايع بالفسخ فافهم **قوله** قدس سره الاول اولى بل الثاني وذلك لان الاول يشتمل اما الالتزام باختلاف البيوع بحسب قصد المتبايعين وكون صحة المبيع مما يجعل مقابلا بالمال في غير الربويين ولا يجعل مقابلا به فيهما او الالتزام بلزوم الربوا في بيع احد الربويين بالاخر مع عيب احدهما فيما اذا لم يكن المعيب زائدا على الصحيح ليقع الزيادة بازاء الصحة في الاخر ولا يكاد يلتزم باحدهما احد فيبقى على اختلاف البيوع وبطلان بيع الربويين مع زيادة احدهما ولو في طرفها المعيب وهذا بخلاف الثاني فانه لا بعد في التزام تشبيه الربوا في الفسخ مع الارش فانه وان كان ليس ببيع ولا عقد بل حل البيع والعقد اعتبارا الا انه في الحقيقة تمليك بالعوض هذا مع انه ظاهر كلام العلامة بل صرح في مسئلة ما اذا كان المبيع آنية من ذهب او فضة حيث قال قدس سره ان حدث عند المشتري عيب آخر لم يكن له الارش لما تقدم ولا الرد مجانا اذ لا يجبر البايع على الضرر ولا الرد مع الارش لاستلزامه الربوا لان المردود حينئذ يزيد على وزن الآنية **قوله** قدس سره اذ قد عرفت ان صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال في عقد المعاوضة الربوية فيكون تلفها في يد المشتري كلا يخفى ان صفة الصحة وان كانت كسائر الاوصاف لا يقابل بالمال في عقد المعاوضة مطلقا لما تقدم منه الاعتراف وان كانت موجبة لبذل الزيادة بازاء المتصف بها الا انها من بين الاوصاف يضمن ويغرم فكما ان المشتري انما يكون ضامنا للمبيع لو تلف لاجل تقدير رجوعه الى ملك البايع وان كان تلفه في ملك المشتري كذلك وصف صحته وبالجملة انما كان ضمانها ولزوم الغرامة لها لاجل كونها شرعا وعرفا يقوم بالمال كالموصوف بها لا لكونها يقابل بازاء شيء من الثمن في البيع فيكون تلفها هيهنا بعد تقدير الرجوع وتنزيله منزلته كتلفها في المقبوض بالسوم فانها تلف في ملك مالكها فيضمنها المشتري القابض لها الا ما تقلب... او تنزيلا هيهنا تضمينه هناك ولا محيص عن هذا التقدير والا لا يعقل ضمانها الا ان الغرامة





للمال وقد بينا مفصلا في بعض الحواشي المتقدمة انه لا يصح الانتقال الى البدل بعد الفسخ الا بالتقدير ان رجع **قوله** قدس سره لا يقدر تلف ملك البايع الا بعد رجوع مقابله من الثمن الى المشتري المفروض انه يكفي في تقدير كون تلفها في ملك البايع رجوع ما يقابل الصحيح من الثمن الى المشتري كما في غير الربويين حيث انها فيه ايضا لا يقابل بازاء شيء من الثمن كما عرفت وعرفت بعد قدس سره فتامل جيدا **قوله** قدس سره ولعله لان التاخير دليل الرضا ورده بان خيار العيب على الفور فاذا تراخى في التخاير واختار الرد والامساك بالارش سقط الخيار بكل طرفيه بانه لا مدة واستفاده اللهم الا ان لا يجعل الارش ضمنيا احد طرفيه بل امر ثبت مع عدم الرد ولو مع اختياره لكنه لم ينهض عليه دليل فافهم **قوله** قدس سره التحقيق رجوع المسئلة الى اعتبار الاستصحاب وقد عرفت غير مرة اعتباره بناء على كون ظهور العيب شرطا وعدم اعتباره بناء على كونه كاشفا عن ثبوته من الاول **قوله** قدس سره ان كتمان العيب الخفي وهو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع غش كون كتمانه بمجرد عدم الاظهار مع كون اعتماد المشتري انما كان باصالة الصحة والسلامة في اشتراء غشا ممنوع غاية المنع ما فيه لا غش انه نعم لو سئل عن حاله فلم يبين له ما فيه او اخفى ما فيه مما يظهر بمجرد الاختبار المتعارف من العيب لاخفائه كان غشا وبالجملة الغش وان كان خلاف النصح الا انهما مما لها شيئا فلابد فيها الا يكون هناك احدهما ان يكون الاخر فتدبر جيدا **قوله** قدس سره ولعله لاصالة عدم تسليم البايع العين الى المشتري لا يخفى ما في هذه الاصول من عدم ترتب الخيار شرعا على عدم التسليم واستحقاق تمام الثمن بمجرد العقد ولو في العقد على المعيب الا اذا قيل بعدم مقابلة وصف الصحة بجزء من الثمن وبمجرد العقد من دون اصالة عدم عدمها لا يستصحب بل قضية استصحاب بقاء ملك البايع للثمن بعد الفسخ لزوم تملكه لاصالة عدم العقد الى حين حدوث العيب انه يثبت وقوع العقد على المعيب بناء على اعتبار الاصل المثبت لدى ابن الجنيد فتدبر جيدا **قوله** قدس سره كما يحلف على طهارة المبيع في جواز تسلفه على الطهارة استنادا الى الاصل والاكتفاء به في رفع الخصومة ايضا تامل فيما اذا ادعى النجاسة واقعا خصوصا مع الاعتراف بعدم علم البايع به بل منع نعم لو صح دعوى علمه بنجاسته عليه فحلفه على الطهارة استنادا الى الاصل **قوله** قدس سره نعم لو ادعى سقوط الدعوى الى ان يقوم البينة فلم اجد له وجها لسقوط الدعوى بها الى قيام البينة اصلا حيث لم يدل دليل على تشريعه لذلك كما لا يخفى وانما شرع فيما يذهب به حق الدعوى ويسقط بها الدعوى راسا وان كان المدعي ثابتا واقعا ويقدر على اثباته باقامة البينة فيما بعد فتدبر جيدا **قوله** قدس سره فهل للوكيل رد ما الى الموكل ام لا وجهان اوجههما عدم جواز الرد الا بعد العلم بصدق المشتري وذلك لعدم نهوض دليل على كون اليمين المردودة كالبينة في اثبات الواقع بها بحيث

افاده عليه ان لم ينهض دليل ايضا على قيامها مقام الاقرار ويحيث يترتب عليها ما يترتب على الاقرار بل لم ينهض على نفوذ المدعي به على المنكر مطلقا مضافا الى ما افاده في جامع المقاصد فافهم **قوله** قدس سره اصالة عدم كونها للعمد اه لا يخفى انه ليس لها حالة سابقة اصلا بداهة انها اما سلعة من رأس او لبس بتلك كذلك نعم هناك اصالة عدم قد سلعنه بردها وعدم وقوع العقد عليها فلا تغفل **قوله** قدس سره اما هنا فلا يرجع الى ثبوت المسقط بل المسقط اه هذا اذا كان مصب الدعوى سقوط الخيار وعدمه واما اذا كان مصبها مقدار الارش فانه ما به التفاوت بين الصحيح والمعيب لعيب واحد ولعيبين فاصالة عدم التعدد راجع الى عدم سبب زيادة الارش عما هو معلوم فيحلف البايع كالعيب المنفرد فافهم **قوله** قدس سره وفي كل منهما نظر اه اما وجه النظر فيما عن المحقق فلعدم قدح الضعف والكتابة في الحجية مع الوثوق بها ولا مخالفة للقاعدة لما نشير اليه من كون دعوى المشتري مخالفة للظاهر فيكون مدعيا واما فيما عن الكفاية فلعدم الاشارة في المكاتبة الى القاعدة اصلا ومجرد الحكم بكون الثمن على المشتري بنهادة انه مدع كما اشير اليه لا يقتضي ثبوت القاعدة بوجه كما لا يخفى **قوله** قدس سره اما بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد اه واما لكون البرائة قبل العقد قرينة على عدم تعهد الصحة والسلامة في العقد وبدونه لا وجه لضمانه لها وهذا الحق مما ينقضي به عن الاشكال فتفطن **قوله** قدس سره لانه الموجب لسقوط الخيار اه فيكون الحلف على نفي العلم ههنا في الحقيقة على البت فانه الموضوع الواقعي لا البرائة وعدمها واقعا كي يكون الحلف على عدم العلم بها على نفي العلم بما هو الموضوع فلا تغفل **قوله** قدس سره ولعله لما اشتهر من ان من ملك اه بل لان الاخبار بفسخه يلزم الالتزام به عرفا فيكون كفعل الكاشف عن علمه لا الالتزام بالبيع وفسخه هذا ولو لم نقل بهذه القاعدة وبالجملة يكون حال هذا الاقرار في كونه فسخا حال كون انكار الزوج في العدة للطلاق رجوعا فكما لا يكون هذا لاجل تلك القاعدة لا يكون ذاك لاجلها كما لا يخفى **قوله** قدس سره ويبقى قدر الارش مستحقا على النقد وبناء هذا فيما دار الامر بين فسخ العقد والامساك بالارش ولم يكن هناك احتمال اسقاط الخيار والا فلا يعلم استحقاق الارش ولم يكن انكار البايع فسخ المشتري اعترافا باستحقاقه الارش كما هو واضح **قوله** قدس سره ويبقى على عدم الاصالة صحة الفسخ اه لا بقى لا مجال لاصالة الصحة في احراز تاثير الفسخ فان صحته التاهلية لا يقتضي ذلك وصحته الفعلية وان كانت مقتضية الا انها لا تثبت باصالتها كما ان اصالة صحة العقد في الصرف لا يقتضي حصول القبض المعتبر في صحته وتاثيره لانا نقول هذا فيما اذا كان وقوعه في اول الزمان شرطا في حصول الاثر وقد اعتبر في حصوله اعتبر اصل الفسخ كالعقد والقبض في الصرف لا فيما اذا انتزع من الخصوصيات الماخوذة في نفس الفسخ كالمرتبة المعتبرة مثلا في العقد فانه لا شبهة في ان اصالة الصحة محكمة عند الشك فيها كما لا يخفى **قوله**





بيمع قوله ان احتمل في حقه الجهل للاصل اه انما يسمع قوله مع احتمال الجهل في حقه لو قيل بسماعه مع العلم بجهله وهذا لو قيل مع الجهل بالخيار بدعوى اختصاص دليل الفورية بصورة العلم بالخيار لا وجه للقول به مع الجهل بالفورية لعدم امكان اختصاص الفورية بصورة العلم بها بداهة استحالة تقييد الحكم بالعلم او الجهل به كما لا يخفى على من له ادنى تامل فتامل **قوله** قدس سره اما العيب في الظاهر من اللغة والعرف اه لا يخفى ان العيب يكون من المفاهيم الواضحة عرفا ولغة والتشكيك في بعض مصاديقه غير ضائر فانه لا يكاد يخلو عنه ما هو اوضح المفاهيم واختلاف العبارات في تعريفها انما يكون لاجل انهم في مقام شرح الاسم لا في بيان الحد والرسم فلا وجه للنقض عليها طردا او عكسا ومع ذلك فالاولى ان يوأنه النقص عما يقتضيه اصل الماهية مما يرغب في وجوده نوعا او الزيادة مما يرغب عنه لكن وان كان مما يرغب فيه احيانا او يرغب فيه خصوص طائفة لتعلق غرضهم به كالخصا في العبيد فلا يكون عدم نبات الشعر على ظهار الاماء ولا الثيبوبة فيها عيبا ويكون خصاء عيبا وان كان يوجب في زيادة بذل المال فانه مما يرغب عنه الغالب وانما الراغب فيه لقليل كالسلاطين وبعض الامراء والخوانين لبعض اغراض صحيحة كالاطمينان من الخيانة بالاعراض او اغراض فاسدة كما نقلد من بعض وقد ظهر بذلك ان الحمل في الاماء يكون عيبا دون سائر الحيوانات فانه مما يرغب عنه في الاماء ويرغب فيه نوعا فيها كما لا يخفى وقد ظهر ايضا حال سائر ما ذكر في المقام من العيوب وما وقع من النقض والابرام فلا ينبغي التعرض للكلام في كل واحد على حدة فتدبر جيدا **قوله** قدس سره الا ان التامل فيها قاض بخلافه فان قوله عليه الصلوة والسلام في الصحيح يرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو يكن به ظاهر في ان المردود بعض الثمن وكذا ظاهر التشقيق في مرسلة جميل والمقابلة ان الرجوع في الشق الثاني ليس بتمام الثمن الذي يرجع اليه في الشق الاول بل ببعضه فافهم **قوله** قدس سره لكن لم يدخل في وجوده مقدار من الثمن اه لا يخفى ان غير واحد من الاوصاف كان اي لم يدخل في وجوده مقدار من الثمن مع ان تعهده لا يوجب شيئا غير الخيار فلا او ثوق من ان يقال ان الارش غرامة تعبدية ليس من باب ضمان المعاوضة ولا من قبيل ضمان اليد فالمتبع في تعيينه ما هو قضية دليل ثبوته من النص والاجماع فافهم **قوله** قدس سره لاصالة عدم تسلط المشتري على شيء من الثمن اه لا يخفى انه لا مجال لهذا الاصل الا اذا لم يكن هناك الا التكليف وقد شك فيه ولم يحدث بسبب العيب حق للمشتري على البايع يجب الخروج عن عهدته والا فقضية اصالة عدم الخروج من العهدة وجوب دفع ما يخرج به عنها يقينا كما لا يخفى ولا شبهة ان الحادث بسببه حق يسقط بالاسقاط لا مجرد تكليف والا لم يكد يسقط به فتامل **قوله** قدس سره لانها الاصل في ضمان المضمونات اه وذلك حيث كان النقدان مما يقدر ويسعر به مالية الاموال وكان غيرهما يحدد مقدار ماليته بالمقايسة معهما كانا في نفسهما قيمة المضمونات القيمية

تمليك ان يكون الضمان بهما عند اطلاق الضمان بالقيمة في القيميات وهكذا الغرامة عند اطلاقها لبيانها بتفاوت
القيمة كما في هذا الباب وباب الجنايات وكونهما كذلك اصلا في باب الضمانات وغرامة النقصانات وجدتها الجنا[يات]
بمعنى انه لابد منهما عند المخاصمة واللجاج لا ينافي كون الارش في هذا الباب والتدارك في غير هذا الباب
من غير النقدين مع التراضي بل ابتداء نفس الارش والتدارك لا عوضا عنه وانما يصح ان يكون عوضا
عما هو عليه فيما اشتغل احدهما في الذمة كما يكون وفاء الا فيما يشتغل بهما كما في المقام على ما اعترف به قدس سره
من انه حتى لو اعلم بما له المطالبة بالمال فانه لا يكون الا وفاء نعم له الصلح عن حقه بمال فيسقط
**قوله** قدس سره فاستشكل ذلك بان الحقوق المالية انما يرجع فيها الى النقدين اه لا يخفى ان العلامة
اعلى الله مقامه لا يكون بصدد بيان تعين النقدين للارش بعد تعينهما بل انما هو بصدد بيان مطلب آخر
وهو ان الارش في معاملة النقدين بعد التفرق لا يجوز ان يكون منهما والا لزم بطلان معاملة الصرف
بالاضافة اليه لاجل التفرق قبل قبضه فانه من تتمة الثمن او المثمن بخلاف ما اذا كان من غيرهما فان البيع
بالنسبة اليه ليس بصرف فلا يكون التصرف قبل قبضه مضرا ومنه بحال ما وجه عليه المحقق من الاشكال
ولا حاجة في دفعه الى ما افاده قدس سره وان كان مما يحتاج اليه تتميما لما افاده العلامة قدس سره حيث كان يكاد يتم
الا اذا كان ما تراضيا عليه من غير النقدين ارشا لا عوضا عنه فافهم اما لو كان العلامة اعلى الله مقامه
بصدد بيان عدم تعين الارش منهما فما وجه عليه المحقق في محله ولا يندفع بما افاده قدس سره فتامل جيدا
**قوله** قدس سره لان المعيب لم يكن مما يحول بيدك في مقابله شيء من المال بطل بيعه والا فلا بد من ان
يبقى له من الثمن قسط اه لا يخفى انه انما يتم فيما اذا كان العيب نقصا في نفس المعيب يوجب تارة خروجه
عن المالية وان يبذل بازائه المال واخرى نقصانه بحسبها مع بقائه عليها الا فيما لم يكن كذلك بل كان
حقا تعلق به للغير كحق الجناية ضرورة ان الجناية ولو استوعبت القيمة لا يوجب سقوط الجاني عن
المالية فانه مما يبذل بازائه المال على كل حال فكه المولى بالفداء او لا بل استرقه المجني عليه كما لا يخفى
فلا وجه لبطلان بيعه فيما اذا استوعبت ورجع المشتري الى البايع من الارش بثمنه بعد رجوع المجني
عليه اليه كما يأتي فيما حكاه عن العلامة قدس سره في القواعد والتذكرة وبالجملة لا وجه لبطلان البيع مع استيعابها
الارش للقيمة الا السقوط عن المالية بذلك وهو غير لازم الا في بعض الاموال فيكون استغراق
الارش لله في جعله مولا في بعض الاحوال كما عرفت فتامل جيدا **قوله** قدس سره كيف كان فالعبد المتعلق
برقبته حق للمجني عليه يستوعب قيمته اما يكون له قيمة اه قد عرفت ان عيبه المتعلق بحق الجناية برقبته لا يوجب
خروجه عن المالية ولو كان مستوعبا للقيمة فلا مجال للتفصيل بما ذكره قدس سره مع ما في الشق الاول
من عدم بقاء شيء له فيما اذا استوعب حق الجناية للثمن فيرجع الى البايع بتمامه **قوله** قدس سره
ويلزم من طرح القول العادل الواحد الاخذ بالاقل لاصالة البراءة ذمة البايع تضييع حق المشتري ح





لو سلم تضييعه من ذلك كثيرا لما كان موجبا لحجية خبر الواحد الا اذا علم انه مخالف لغرض الشارع
بحيث لو لم يجعل خبر الواحد حجة لئلا يبقى مجال لاصالة البراءة ذمة البايع عقلا ونقلا لاخل بغرضه
ومن اين يعلم مخالفته لغرضه **قوله** قدس سره ففي كفاية الظن او الاخذ بالاقل وجهان اه والوجه هو
الاخذ بالاقل للاصل واما وجه ضعف احتمال الاخذ بالاكثر فهو ان ضمان العيب لا معنى له الا وجوب الارش
على البايع تعبدا من دون ان يكون هناك ضمان حقيقة **قوله** قدس سره لان كلا منهما حجة شرعية فاذا
تعذر العمل بهما في تمام مضمونه وجب العمل به اه وجوب العمل بكل منهما كذلك لا دليل عليه بعد عدم
مساعدة دليل الاعتبار على اعتبارهما مع تعارضهما وتكافؤهما الا على اعتبار احدهما بلا عنوان بناء
على حجية البينة على الطريقية وتخييرا بناء على اعتبارها من باب السببية على ما حققناه في محله اللهم
الا ان يدعى قيام الاجماع على الجمع كذلك والا فلا اعتبار بما ذكره فانه مجرد اعتبار لو لم نقل بعدم
اعتبار احدهما في تمام مضمونه لا بكل منهما في بعضه وان الموافقة الاحتمالية في الحقوق ايضا
يكون اولى من المخالفة القطعية وانما يكون الجمع اولى فيما اذا تزاحم الحقوق الثابتة لا فيما تعارض
طرق اثباتها فتامل نعم يكون الاحتمال الثالث المخالف لكل من البينتين منفيا باحدهما بلا عنوان
او باحدهما تخييرا فتامل جيدا **قوله** قدس سره لان الماء ورد هو العمل بكل من الدليلين لا بالواقع المردد بينهما
آه كي يتعين بالقرعة نعم لابد من القرعة بناء على حجية احدى البينتين بلا عنوان لو قيل بها في تعيين
المردد وعدم اختصاصها بتعيين المجهول كما لو قيل بها في طلاق احدى الزوجتين وعتق احد العبيد
وتعيين المطلقة والمعتق بها **قوله** قدس سره لانه اذا فرض لكل نصف من القيمة قيمة تغاير قيمة النصف
الاخر وجب ملاحظة اه بيانه انه لما كان اللازم اخذ الارش بحسب التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب كان قضية قاعدة
الجمع تصديق كل مقوم في نصف التفاوت بحسب تقويمه بين القيمتين اذا كان التعارض بين الطرفين
وثلثه اذا كان بين الاطراف الثلاثة وهكذا كان اللازم اخذ بمقدار التفاوت بين كل قيمتين من
الطرفين المتعارضين او الاطراف والجمع بالتصديق في النصف والثلث حسب اختلاف الاطراف **قوله**
قدس سره وظاهره كون استعماله في الالتزام الابتدائي مجازا اه هذا لو امكن تفاسير اهل اللغة من قبيل
شرح الاسم الذي صح بالاعم والاخص ولا يبعد ان يكون التقييد لاجل كونه غالب افراد الشرط ضمنيته مع
قوة احتمال كونه في حكاية بريرة وفي قول امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام مجازا للمشاكلة من
قبيل ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه الاية وفي مثل ما الشرط في الحيوان يمكن دعوى عدم استعماله الا
في الضمني فافهم واطلاق الشرط بمعنى الالتزام لا يكاد يصح على البيع الذي هو من مطلبات العين بالعوض
فانه بهذا المعنى لابد من التعاقد بما هو خلاف البيع كما يظهر لمن تدبر فلو اطلق عليه فهو لا محالة يكون
بمعنى آخر فتامل جيدا **قوله** قدس سره واما بمعنى جعل الشيء شرطا بالمعنى الثاني اه هذا لو قيل ببطلان

البیع عند تخلف الشرط وعدمه تحقق ما شرط واما لو لم نقل به فلا مجال لهذا المبنی کما لا یخفی **قوله** قدس لان تحقق هذا الشرط بضرب من الاتفاق ولا مناط باذا المشروط علیه فیلزم الغرر اه لا یخفی ان نفی الغرر فیما اذا علما او اطمئنا بتحققه فلا وجه لان یکون لزومه موجها لاعتبار هذا الشرط هذا مع صحة النقض بما اذا اشترط وصفا حالیا لا یعلم تحققه فی المبیع مع صحة ما ذکره قدس من الفرق بعدم الوثوق بتحقق الاجماع ولو مع فرض الاتفاق کیف ومع الخلاف فلا احتمال ان یکون تغافله من جهة توهم الفرق بینهما بما ذکره من ان التزام وجود الصفة فی الحال انما علی وجود الوصف الحالی الی اخر ما ذکره قدس مع عدم صحته فان الالتزام بوجودها فی الحال لما کان مبناه علی وجود الوصف الحالی کان الالتزام به فی الاستقبال مبناه علی وجود الوصف الاستقبالی ایضا ضرورة ان البناء قضیة الالتزام وهو فیهما سواء اللهم الا ان یتوهم ان الامر الاستقبالی لما کان نوعا فی الامکان وخارجا عن تحت الاختیار لم یکد یصح التزامه عند العقلاء بل کان لغوا غیر مؤثر اصلا بخلاف الحالی فانه وان کان خارجا عن تحت الاختیار الا انه لما قد خرج عن حد الامکان الی الایجاب او الامتناع صح الالتزام بوجوده او عدمه عندهم فافهم **قوله** قدس ویمکن توجیه کلام الشیخ اه قد عرفت بما ذکرنا فی الحاشیة السابقة انه لا داعی الی توجیه کلامه بذلک مع انه غیر مجد فی رفع الخلاف بحیث یرجع الیه لذلک مع ظهوره فی خلافه فتدبر جیدا **قوله** قدس الا ان یحمل علی صورة الوثوق بالاشتراط اه لا یخفی انه لا یخرج بالوثوق به عن الاستقبالی ولا یدخل تحت القدرة والاختیار وکون الایجاب اختیاریا انما یجدی اذا کان جزئه الاخر للسبب والعلة التامة محققا سابقا والا لا یخرج عن الاستقبالی الخارج عن تحت الاختیار فتامل جیدا **قوله** قدس الثالث ان یکون مما فیه غرض معتد به عند العقلاء اه لا یبعد ان یکون هذا مما لا بد منه فی تحقق الاشتراط عقلا لا من شروط نفوذه شرعا کیف والاقلاء دلیل علی اعتباره بل عموم المؤمنون اه دلیل علی عدم اعتباره **قوله** قدس من ان الاسلام یعلو ولا یعلی علیه فیه مضافا الی منع کون اشتراطه موجبا لان یعلی علی الاسلام انه لو سلم وقدم علی العموم کان نعدم نفوذه تعبدا لاجل هذه القاعدة لا لاجل کون الشرط مما لا یتعلق به غرض العقلاء نوعا وشخصا فافهم **قوله** قدس مما لا یرتاب فی ضعفه اه لا باء مثل هذا العموم عن التخصیص وبعد نفوذ الشرط المخالف للکتاب شرعا الی الغایة **قوله** قدس ثم الظاهر ان المراد بکتاب الله هو ما کتب الله علی عباده اه ولا یخفی ان الظاهر من لفظ کتاب الله هو القرآن واشتراط الولاء للبایع فی النبوی انما جعل مما لیس فی کتاب الله وهو کذلک لا مخالفا له حتی صار قرینة علی ارادة هذا المعنی منه مع انه لو جعل مخالفا لامکن ان یقال انه لا محالة یکون حکم الولاء فی الکتاب بحیث لا ربط له بالبایع الا فی کتاب مبین وان کنا لا نفهمه منه وهو صلی الله علیه وآله یفهم فافهم **قوله** قدس ولا یبعد ان یراد بالموافقة عدم المخالفة





نظرا الی موافقته اه وعلیه لا حاجة الی ارجاع الموافقة الی عدم المخالفة کما لا یخفی انما الحاجة الیه فیما اذا کان نمذا المخالفة والموافقة غیر مثل هذه العموما وعلیه لا یبعد الارجاع نظرا الی ما یظهر من مجموع اخبار الباب من ان المانع عن نفوذ الشرط مع عموم المقتضی لم ثبوتا واثباتا الیس الا مخالفته لحکم الله المبین فی السنة او الکتاب فقد عبر عنه بمخالفة الکتاب والسنة وتارة بتحلیل الحرام وتحریم الحلال اخری ان قلت هذا وان کان لا یابی عنه غیر واحد من الاخبار وبناء عدم الاعتبار الا ان مثل النبوی یابی عنه ضرورة ظهوره فی اعتبار کونه فی کتاب الله قلت نعم لولا قوله صلی الله علیه وآله الذی ذیله قضاء الله الی اخره الظاهر فی کون الولاء لمن اعتق یکون فی کتاب الله او بمنزلته او المراد من کونه فی کتابه کونه فیما کتبه الله علی عباده وان بینه بلسان نبیه صلی الله علیه وآله کما اشیر الیه کیف وقد حکم علی نفوذ غیر واحد من الشروط التی لیس فی الکتاب ظاهرا فی غیر واحد من الاخبار وبقولهم المؤمنون عند شروطهم فتامل جیدا **قوله** قدس فاشتراط ترک التزویج والتسری لا ینافی الکتاب فینحصر المراد اه لا یخفی انه لا وجه لهذا التفریع فانه کما لا ینافی اشتراطهما الکتاب لا ینافیه بفعلهما وانه یکفی فی اتصاف الالتزام بالمخالفة للکتاب عن تعلقه بفعل او ترک ما دل الکتاب علی اباحة فعله وترکه کما یوجبه تعلقه بفعل الحرام او ترک الواجب مع ان دلیل الحرمة والوجوب ایضا لا دلالة له الا علی نفس حرمة الفعل او وجوبه فلو التزم بفعل الحرام وتخلف وترک ما انی بحرام نعم کان متجریا لو کان عازما علی فعله حین التزامه وبالجملة فکما یصح عن اتصاف الالتزام بترک الواجب وفعل الحرام بالمخالفة للکتاب مع عدم دلالته علی منعه کذلک یصح اتصاف الالتزام بترک المباح او فعله بها ویدل علیه الروایة الدالة علی مخالفة اشتراط ترک التزویج او التسری للکتاب فتامل جیدا **قوله** قدس مجردا عن ملاحظة عنوان اخر طار علیه بل مع ملاحظة کونه مجردا عن طرو عنوان اخر علیه یتغیر بطروه حکمه واقعا هذا هو المناسب لما هو بصدده من مقام الثبوت وکیفیة ثبوت الحکم فی الواقع وما ذکره انما یناسب مقام الاثبات وقد صار بصدده بقوله اذا عرفت الی اخره لما لا یخفی علی المتامل فی اطراف کلامه زید فی علو مقامه **قوله** قدس فیمکن حمله وانه محمد بن قیس اه الظاهر انه سهو من قلمه الشریف والصحیح وانه ابن مسلم فلا تغفل **قوله** قدس بان اه یحصل له بنی علی اصالة عدم المخالفة اه فان المخالفة مسبوقة بالعدم المحمولی الذی هو مفاد لیس التامة حین عدم ثبوت طرفیها وان لم یکن مسبوقة بالعدم الرابطی الذی هو مفاد لیس الناقصة حیث ان الشرط وجد اما مخالفا او غیر مخالف فان قلت اصالة عدم المخالفة بهذا المعنی لا یثبت کون الشرط غیر مخالف الا علی الاصل المثبت کما لا یخفی قلت نعم ولکنه لا حاجة الی اثباته ویکفی ما یثبت به من عدم ثبوت وصف المخالفة له وبه ینقح ما هو موضوع المؤمنون عند شروطهم فان الخارج عنه بالاستثناء لیس الا عنوان خاص و الباقی تحته کل شرط کان غیره بلا اعتبار خصوص عنوان بل بای عنوان لم یکن بذلک العنوان ومن

الواضح ان الشرط الذي لم يثبت له المخالفة من ذلك فتامل فانه لا يخلو من دقة **قوله** قدس سره ومرجع
هذا الاصل الى اصالة عدم هذا الحكم اه لا يخفى ان اصالة عدم هذا الحكم على هذا الوجه لا يثبت عدم تحقق
المخالفة الا على الاصل المثبت فلا وجه لاوجاع اصالة عدم المخالفة اليها مع انها وافية باثبات ما هو المهم
ولو لم نقل بالاصل المثبت ولعل وجهه بنظره دقة كون الشك في المخالفة مسببا عن الشك في كيفية
جعل الحكم وهو وان كان كذلك الا ان عدم مخالفة الشرط ليس من الاثار الشرعية المترتبة عليه كي
يكون المرجع هو الاصل فيها فتامل جيدا في المقام فانه ينفعك في غير مقام **قوله** قدس سره وفيه من
الضعف ما لا يخفى حيث ان تخصيص الشرط المخالف بذلك ينافيه ما دل من الاخبار على عدم نفوذ
الشرط لكونه مخالفا مع كون المشروط نفس الفعل كالتسري والهجر والطلاق على ان ذلك يستلزم كون
الاستثناء منقطعا ضرورة ان الشرط والالتزام الجدي لا يكاد يتعلق بما هو فعل الغير وباختياره
فكيف يتعلق بالاحكام الشرعية الخارجة عن تحت قدرة المشترط واختياره بالمرة هذا مع ان الامر
لو كان كما ذكره من خروج التزام فعل المباح او الحرام عن مدلول الاخبار لزم تقديم دليل نفوذ الشرط
حكومة او توفيقا كما نقدمه ادلة سائر العناوين الطارئة من العسر والضرر فلا وجه لملاحظة التعارض
والترجيح بالمرجحات فافهم **قوله** قدس سره ربما يتخيل ان هذا الاشكال مختص اه لعل وجه تخيل
الفرق ان الاباحة اذا كانت تكليفية فهي تكون غالبا لاجل عدم المقتضي للايجاب او التحريم لا لاجل اقتضاء الاباحة
المترتبة على الوضع فانها باقتضائه لكنه لا يجدي ما لم يكن فعلية واقتضائه لها بالعلية فتختلف و
لا تنضبط ثم عليه يكون الشرط المحرم للحلال العرضي اجدا بل غير محقق حيث لم يعلم بعدا باحة تكليفية
كانت لاقتضاء مقتضي فضلا عن ان يكون بنحو العلية فافهم **قوله** قدس سره وللنظر في مواضع
من كلامه مجال اه منها تخصيصه الشرط المحلل للحرام او المحرم للحلال بما اذا كان على نحو القاعدة
والعموم من دون نظر الى فرد خاص مع وضوح كون شرط شرب خمر خاص وترك فريضة خاصة
شرطا محللا للحرام وكون شرط شرب التتن وتركه مدة ليس كذلك ومنها انه قد استشكل فيما
اشترطت عليه ان لا يتزوج او لا يتسرى بفلانة خاصة مع انه لا وجه على ما بناه ضرورة انه لا يوجب
احداث قاعدة كلية فتامل جيدا **قوله** قدس سره ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد اه اشتراط المنافي
تارة على نحو لا يتأتى منه القصد الى تحقق مضمون العقد اصلا لاجل المناقضة وان يأتي
منه انشائه فانه خفيف المؤنة كما اذا اريد من لفظ بعت حقيقة البيع الذي هو التمليك بالعوض
مع اشتراط عدم الثمن واخرى على نحو يتأتى منه القصد الى مضمونه حقيقة غاية الامر بالاشتراط
لقصد عدم ترتب بعض لوازمه واحكامه شرعا او عرفا وثالثة على نحو قصد الى ما لا ينافيه
الاشتراط وان كان منافيا بظاهره كما اذا اريد مع اشتراط عدم الثمن في الصيغة بلفظ بعت التمليك





بلا عوض ومن الواضح انه يكون فيتحقق بمكان من الامكان وان كان مخالفا لما هو حقيقته فان كان اشتراط
المنافي على النحو الاول فلا عقد ولا شرط سواء لم يقصد الى مضمون العقد حقيقة من راس او بدا له
بعد انشائه فاتى بما ينافي قصده وبنائه وان كان على النحو الثاني فالشرط غير نافذ لمخالفته للكتاب
او السنة وكذا العقد لو قيل بكون الشرط الفاسد مفسدا وان كان على النحو الثالث كان عقدا
لما قصد فيقع الا ان يقال باعتبار لفظ خاص في عقده فتامل فيما ذكرناه لكي تعرف ان اشتراط ما
ينافيه ظاهر العقد يختلف صحة وفسادا ووجها فيما فسد فلا تغفل **قوله** قدس سره ولو شك
في مؤدى الدليل وجب الرجوع الى اصالة ثبوت ذلك الاثر اه انما وجب الرجوع اليها فيما اذا
رجع الشك فيه الى الشك في مخالفة الشرط للكتاب او السنة واما اذا رجع الشك فيه الى الشك
في ان الاشتراط مع القصد الى ما هو حقيقة العقد موجب للمناقضة في القصد فلا يجدي الرجوع
اليها كما لا يخفى بل يكون في الحقيقة شكا في اصل تحقق العقد والشرط وكذا لو رجع الشك فيه الى الشك
في ان الشرط ينافي حقيقة هذا العقد وانه مع الشرط يصير حقيقة اخرى كما عرفت في النحو الثالث
نعم شك في تحقق ما قصده ولا اصل يرجع اليه في اثبات تلك الحقيقة وترتيب اثارها الخاصة ولا
حاجة الى الاصل اصلا في ترتيب اثار ما قصد كما لا يخفى فتامل جيدا **قوله** قدس سره لكن الانصاف
ان جهالة الشرط يستلزم اه وذلك لانه قيد للبيع او احد العوضين وليس بامر مستقل في ضمن عقد
فصار مما يمكن ان يقال ان اطلاق النهي عن بيع الغرر ينصرف الى ما كان الجهالة في نفس العوضين
بانفسهما لا بقيدهما ولو سلم فلا اقل من كون جهالتهما كذلك قدرا متيقنا في مقام التخاطب
فلا يشمل ما اذا كانت الجهالة بالسراية من القيد لكنه كما ترى ان قلت لو سلم سراية الجهل
فانما يوجب بطلان العقد ببعض مراتبه لا بتمامها بناء على كون العقد المشروط بتعدد المطلوب
قلت لو سلم كونه كذلك فانما ينحل ويبقى بعض مراتبه لو كان العقد جامعا لتمام الشرائط المعتبرة
فيه ومنها ان لا يكون غرريا فافهم نعم للخصم ان يقول ان المتيقن هو ما اذا كانت الجهالة في العوضين
ولو بالسراية وان يجزم كون الشرط قيدا لاحدهما بل لعله كان قيدا لنفس البيع لعله يرجع الى ما افاده
العلامة اعلى الله مقامه من تعليل عدم ضرر جهالة الشرط بانه تابع اي تابع للبيع لا تابع
للمبيع اه يتوجه عليه ان جهالة التابع انما لا يضر اذا كان مما لا يقصد في البيع كاساس الجدار
ونحوها لا مثل الشرط المقصود بالخصوص في البيع فافهم **قوله** قدس سره كان بيعه له موقوف
على ملكيته المتوقفة على بيعه اه لا يخفى عدم توقف ملكيته على بيعه ولعل توهم التوقف عليه
انما كان لاجل انه شرط ولا يكاد يؤثر المقتضي بدونه لكنه فاسد فانه وان كان شرطا
الا انه لا بمعنى كونه جزء العلة وما يلزم من عدمه العدم بل بمعنى لزومه والا لزم عدم حصول



تلك الحقيقة ولا اشكال في تحقق

الملكية في البيع قبل حصول الشرط مطلقا اى شئ كان شرطها الا انها الا يعقل بيع الشئ من مالكه
البايع فشرط بيعه منه في نفسه غير معقول فانه يقال انما لا يعقل اذا كان الشرط مع ملكه الفعلي
منه لا بيعه بعد خروجه عن ملكه وصيرورته ملكا للمشترى وبالجملة يكون الشرط بيع المشترى للمبيع
منه بعد ما ملكه وصار له فلا تغفل **قوله** قدس فلو تواطئا عليه قبل العقد كان بمجرد المقاولة على
الاشتراط في ضمن العقد مع ايقاعه مطلقا كما اذا لم يكن هناك مقاولة عليه صح فلا ينبغى الاشكال
في عدم كفاية المقاولة في الاشتراط ووقوع العقد مطلقا كما لا يخفى وان كان مع انشاء الاشتراط
قبله مع وقوعه كذلك اى مطلقا فيبتنى على نفوذ الشرط الابتدائى وعدم نفوذه وان كان مع انشائه
في ضمن العقد بان وقع العقد مقيدا ومشروطا وان لم يذكر اعتمادا على تلك المقاولة فيبتنى على انه
لا بد في نفوذ الشرط من ذكره او يكفى انشائه بدونه مع القرينة عليه ان كان بمجرد المقاولة من
دون اشتراطه مع وقوع صيغة العقد بهما ومهملا اى قابلا لان يقيد ويشترط لا مطلقا ولا
مشروطا ومقيدا فلا اشتراط وهو واضح ولا عقد فان المبهم ان كان ينشأ الا انه لا يتسبب بانشائه
الى تحققه حيث لا يكاد يوجد في الخارج ما لم يتشخص بالاطلاق او الاشتراط وما لم يكن قابلا
لذلك لكى يقصد بانشائه التسبب اليه لم يكن انشاء عقده فافهم **قوله** قده وعموم المؤمنون عند
شروطهم مختص بغير هذا القسم اه اختصاصه بغيره مبنى على ان لا يكون الوفاء بهم ترتيب الاثار ولم يكن
بمعنى الالتزام بالشرط وعدم فسخه ورفع اليد عنه او بمعنى الارشاد الى نفوذه وتحقق مضمونه ولا
بعد ولم يختص بغيره والظاهر ان مثل المؤمنون عند شروطهم يدل على نفوذ الشرط ولزومه بملاحظة
كون الشارط عند شرطه وملازما اياه لا ينفك عنه من غير دلالة له على وجوب الوفاء كى
يلزم اختصاصه ببعض اقسام الشرط او تنزيله على شموله لترتب الاثار مع ان ترتب الاثار على ما
حصل بسبب العقد والشرط انما هو بما دل على ترتبها عليه لا بدليل وجوب الوفاء بهما لا يخفى ومن هنا
ظهر انه لا بد ان ينزل مثل اوفوا بالعقود على وجوب الالتزام بها وعدم فسخها والمعاملة معها كما
اذا لم تكن وعلى الارشاد الى تحقق مضامينها كما ينزل النهى في باب المعاملات على الارشاد الى عدم
تحققها موضعه المعاملة المنهى عنها فتامل جيدا **قوله** قدس ان اريد حصول الغاية بنفس
الاشتراط فان دل الدليل اه لا يخفى انه لا مجال لهذا الكلام مع عنوان المسئلة في بيان ما للشرط
الصحيح من الاحكام فانه كلام في انه فاسد او صحيح فلا تغفل **قوله** قدس من ان الوفاء لا يختص
بفعل ما شرط اه بل قضية نفوذ الشرط فيما اذا تعلق بالفعل ايضا هو صيرورته ملكا للمشروط
له ومستحقا له نظير ما اذا صار اجيرا في عمل فوجوب العمل المشروط على المشروط عليه مع المطالبة كوجوب
العمل على الاجير عندها انما هو لوجوب اداء كل حق الى صاحبه كما مر هنا الاشارة اليه عن قريب





فتذكر لا يقال ان التمسك بالعموم مع تخصيصه بغير الشرط المخالف للكتاب والسنة مع احتمال اعتبار
سبب خاص في تحقق ما شرط يكون من باب التمسك به في الشبهات المصداقية فانه يقال هذا لو لم
يكن هناك ما ينقح به عدم المخالفة وقد عرفت ان عدم المخالفة هو قضية الاصل فراجع **قوله**
قده ظاهر المشهور هو الوجوب لظاهر النبوى اه فانه وان لم يكن دالا الا على نفوذ الشرط وصحته الا
ان صحته توجب استحقاق المشروط له ما اشترط فيجب على المشروط عليه مع المطالبة الاداء لئلا يمنع
الحق عن صاحبه كما مر فتامل **قوله** قدس من ان اشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد فعلق عليه
بل متصل وقد حصل اثره وهو استحقاق المشروط له الماشرط من الفعل وقد قيد به العقد لا
تعليق له على ذلك الفعل المنفصل بعد اصلا ولعل منشأ التوهم كون الفعل شرطا واطلاق
الشرط عليه وتعليق المشروط عقلا على الشرط مما هو واضح لكنه قد عرفت سابقا ان الشرط
ههنا بمعنى اخر وليس بذلك الشرط الذى يكون من اجزاء العلة التامة كيف ولو كان كذلك لتوجه عليه ان قضيته
ارتفاع العقد من راس لا انفساخه بعد ما كما وجه عليه المصنف قدس سره فلا تغفل **قوله** قدس فان الخيار
انما شرع بعد تعذر الاجبار دفعا للضرر اه حيث لا ضرر مع امكان الاجبار مع ان الضرر الناشى
من قبل المخالفة وعدم العمل بالعقد والشرط مع تاثيرهما لتمام مراتب المقصود وهو ملك الثمن او المثمن
وملك الشرط على المشروط عليه لا يوجب تزلزلا وخيارا في العقد انما يؤثر لو كان نفس العقد والشرط
ضرريا كما في الغبن وكما اذا تخلف الشرط ولم يكن المبيع بتلك الصفة التى شرط ان يكون متصفا بها
فان العقد مع الشرط حينئذ لا يكاد يؤثر تمام المقصود بل انما يؤثر استحقاق هذا الشخص لفاقدها كما
لا يخفى كان نفس هذه المعاملة ضررية فيكون اللزوم الذى كان حكم المعاملة لو لم يكن كذلك منفيا بقاعدة
لا ضرر ولا ضرار فلو قيل بالخيار لم يكن الا للاجماع ومن الواضح انه لا اجماع مع امكان الاجبار فتامل
جيدا **قوله** قدس بخلاف الشرط فان المشروط اذا كان فعلا كالاعتاق فلا معنى لتملكه اه قد
عرفت الاشارة غير مرة ان قضية الشرط هو ايضا استحقاق المشروط له ما اشترط وتملكه له فيجب دائما
المشروط عليه عنه لا يكون نقضا له ولا يكون الا كالامتناع عن تسليم احد العوضين ولعله اشار
اليه بامره بالتامل فتدبر جيدا **قوله** قدس وفي استحقاق المشروط له الاجرة ومجرد ثبوت الخيار
له وجهان اه اوجههما الاول لان العقد والشرط قد اثرا اثرهما من استحقاق العوضين للمتبايعين
والشرط للمشروط له فنفوذهما ليس بضررى ليتدارك بالخيار كما في تعذر الشرط اذا كان وصفا
والغبن والعيب وتعذره امر طارى يوجب الزام الى البذل كما اذا تعذر تسليم احد العوضين الكليين
فتامل جيدا **قوله** قدس فالظاهر عدم منع ذلك عن الفسخ اه فان مورد الفسخ هو العقد حتى العقد
يصح فسخه ولو مع امتناع تراد العوضين اذ الظاهر ان التعذر انما يوجب الخيار لاجل نفى الضرر

ونحوها انه يوجبه مع امكانه يوجبه مع امتناعه نعم لو كان انما يستند للاجماع فيمكن ان يقال ان العقد المتيقن
من مطلق موضوعه امكانه فتامل جيدا **قوله** قدس وامّا لو كان منافيا كبيع ما اشترط وقفه على
البايع ففي صحته مطلقا اه وهذا الوجه هو المتجه فانه يجوز احد المتنافيين لا يوثر حكما اصلا في الاخر
لا تكليفا ولا وضعا فلو باع بدون اذن المشروط له جاز ونفذ ولو اثم بتركه الواجب عليه ح لو فسخ
المشروط له فالاقوى الرجوع الى البدل جمعا بين الادلة كما نقلته في كلام زيد في علو مقامه انما
يوجب شرط الضد توقف النفوذ على اذن المشروط له او اجازته لو احدث في العين حقا له ولم يثبت
الاصل عدمه وانما الثابت هو استحقاقه عليه الضد فلو نقل وعليه لو لم يتسلط باره لضده فعليه بدله
ولا موجب لتسلط المشروط له على فسخ عقده اصلا كما لا يخفى فتامل جيدا **قوله** قدس فان اجماع قوله
هذه القضية على ثمانية عشر انواع اه بان يكون المبيع في الحقيقة كليا انما رجحا وموعشرا انواع
موجودة في هذا المكان كي يكون الثمن بازاء الشرط فيقسط عليها وان كان المبيع بحسب الصورة شخص
الموجود الخارجي وحده فيكون النزاع صغرويا وفي ان المبيع هل هو الكلي او الجزئي وان شرطه مقدارا انما
في جزئي يرجع في الحقيقة الى بيع ذلك المقدار كليا او كان باقيا على بيع الجزئي والشرط كشرط امر خارجي
ولا يخفى ان اختلاف ما شرط لا يوجب اختلافا في حكم الشرط فكما لا يكون شرط الكيفية موجبا لرجوع
بيع الجزئي الى بيع كلي خارجي موصوف بصفة كذا فكان شرط الكمية فلا وجه له دعوا ولا حمل المصنف اعلى الله
اعلى الله مقامه النزاع كبرويا وفي ان الثمن يقسط على مثل هذا الشرط كالجزء او لا يقسط عليه كسائر
الشرايط وعليه فلابد في دعوى التقسيط من دعوى انه بحسب الحكم العرفي لا انه بحسب الجعل المعاملي
ضرورة ان هذا الشرط حال يجب ذلك حال سائر الشرايط وانت خبير ان دون اثباته حكم العرف بالتقسيط
على هذا الشرط من بين الشروط خرط القتاد بل لا يبعد دعوى انه ليس في صورة تخلف هذا الشرط الا
الخيار **قوله** قدس لعل هذا اظهر اه وذلك لما مر ان الاختلاف فيما شرط لا يوجب اختلافا
في حكم الشرط فتذكر **قوله** قدس لان البايع لم يقصد بيع الزايد والمشتري لم يقصد شراء البعض
تامل اه وجه التامل ان هذا الوجه انما يتم لو جميع صور تخلف الشرط لكنه انما يصح لو قيل بعدم تعدد
المقصود في العقود وعدم تحليلها بحسب القصد فيما اذا وقع الشرط في ضمنها وهو محل كلام بين الاعلام
وياتي عن قريب تحقيقه **قوله** قدس ولا تامل ايضا في ان الشرط الفاسد لاجل الجهالة يفسد العقد
بل لا يخلو عن التامل فان رجوع جهالة الشرط الى جهالة احد العوضين انما يسلم لو كان الشرط من
قيود احدهما وامّا اذا كان من قيود نفس البيع فلا وجه له اصلا كما لا يخفى ولم يعلم كونه من قيود
احدهما او انه يختلف بحسب الشروط او القصود ولو لم يدع ظهور انه من قيوده نعم جهالته توجب الغرر
في البيع لو لم نقل بان الغرر المنفي انما هو بملاحظة الخطر في احد العوضين لا انما يعم ما في البيع لاجل





قيد فتدبر جيدا **قوله** قدس لانه يوجب التعذر لعدم القصد الى البيع الا ... 
فيما مر انه لا يوجب التعذر ولا عدم القصد بل لا يكاد يتاتى منه القصد الى هذا الشرط بدون قصد البيع
الاول فتامل **قوله** قدس ثم ان حكى اولهما عن الشيخ والاسكافي اه والظاهر ان القول الاول
للعلامة ومن بعده ويكون العكس ... وامن لمه الشهيد فرجع **قوله** قدس لكون الشرط الغير
المقدور من حيث هو غير مقدور لا يوجب تعذر التسليم اه فانه يتمكن من تسليمه اذا حصل اتفاقا
نعم ما لا يكون حاصلا في الحال ولا يقدر اعليه في الاستقبال لا يكاد يعقل تعلق الاشتراط به نعم لا
يبعد ان يكون حال ما يعلم حصوله في الاستقبال حال الحاصل في الحال في صحة اشتراطه والالتزام
به فتدبر **قوله** قدس لعموم الادلة السالم عن معارضة ما يخصص عدا وجوه اه لا يخفى انه
مع فساد الشرط وعدم امضائه العقد الخاص المشروط انما يكون شك في ... من جهة
الشك في ان هذا العقد الخاص كان في الحقيقة عقدا على شيئين كانه كان عقدين او لم يكن الا على واحد كما
اذا لم يكن شرط في البين فيكون الشك في المقام في تحقق فرد العام فلا يجدي فيه العموم في ...
حكم العام ضرورة انه يجدي فيما اذا كان الشك في ثبوت حكمه لفرد من افراده بعد ... حاله
حاله وربما يمكن ان يتحقق وكيفية ابطال العقد فتدبر جيدا **قوله** قدس لا تعرض فيها مع ... اصل بطلان
في القرآن لا يخفى وضوح الفرق بينهما فان تبطيل العقد وان مضمونه بحسب الشرط لتعلقه هو تمليك كل جزء
من الثمن بازاء ما يخصه من جزء الثمن كما هو قضية المقابلة بينهما واضح فيؤثر الصفقة فيما يقابل التمليك
والتملك بينهما ويبطل فيما لا يقبل لهما وهذا بخلاف الشرط فان العقد انما تعلق بالقاصد ... والمشترط
ومع عدم فساد الشرط لا يكون العقد ابدا متعلقا بالقاصد ولا يتحقق دعوى ... 
تعلق القصد به ثانيا وهو وان كان ممكنا الا ان ثبوته بحسب القصد واثباته ... 
في هذا الباب ليس بينا كذلك الثابت كما لا يخفى على ذوي البصائر والالباب وبذلك انقدح امر لا يكاد يخفى
بالعموم ما مجرد المنع لوضوح ان قضية الاشتراط هو الارتباط بين التراضي بالتجارة والشرط وانه لا
يكون بدونه تراض بل لا بد له من اثبات تعدد القصد في العقد وان التقييد بالشرط انما يكون
في المرتبة العليا منه لا انه مرتبة واحدة وهي مقيدة كي ينتفي راسا بانتفاء قيده فافهم **قوله**
قدس وحاصل ذلك ان القيود المأخوذة في المطلوبات العرفية ما هو ركن المطلوب ... فاذا صار
شيء متعلقا للطلب او للعقد بتلك القيود فالقائل لواحد منها لا يكون متعلقا لهما اصلا ولو فرض
انه احيانا انما تعلق به القصد وان لم يكن بتمام المقصود لكان يستتبعهما ولغيره باثباته بل لا بد منه
نصب دلالة عليه متصلة بصيغتهما لو اريد انشاء طلبه وعقده بصيغة واحدة والا فلابد من
طلب او عقد آخر بصيغة اخرى كما لا يخفى وهذا بخلاف ما اذا لم يكن القيد كذلك فان كونه كذلك



والثاني للشيخ ومن تبعه ع

نوعا وبينهم عرفا على ان المنشا بصيغة كل منهما شيئان طلب الواجد لمكان والا فطلب الفاقد وهكذا
المتقدم مع صورتي الوجدان والفقدان بحيث لو فرض ان احدا ما اراد الا الواجد وان الفاقد ليس متعلقا
لقصده اصلا فلا محيص له عن نصب دلالة على ذلك والا كانت صيغته كل منهما لاجل الاختلاف بتلك
القرينة النوعية ظاهرة في تعدد المطلوب والعرف يحكم فيه بكون الفاقد ايضا بالصيغة مطلوبا فتفهم
**قوله** قدس فان العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب اه حق العبارة ان يقال يكون
الفاقد ايضا مطلوبا لما عرفته وتعبيره يوهم ان صحة العقد في صورة التخلف لحكم العرف باتحاد الفاقد
مع ما هو متعلق العقد من الواجد مع عدم حكم العرف به وعدم جدية في الحكم بالصحة بعد عدم
تعلقه الا بالواجد ومنافاته العرف في حكمه فلا محيص في الحكم بالصحة عن دعوى تعلقه بالاثنين و
ان للمقصود منه مرتبتين فتامل جيدا **قوله** قدس والظاهر ان الشرط من هذا القبيل اه كون الشرط مطلقا
من هذا القبيل مشكل فانه ربما كان ذكر المشروط بحيث لولاه لما تعلق به القصد والعقد اصلا فلا بد
في تعيين انه من احد القبيلين من التماس قرينة من حال او مقال دالة على ان المتعاقدين قصدا بتعلق
واحد او اثنين ويجدها يعامل معه كما اذا علم انهما لم يقصدا الا واحدا لعدم احراز انعقاده مع فساده
للشك في القصد والدلالة عليه بحسب متفاهم العرف التي لا بد منهما في تحقق العقد بلا هو عند تحققه
يجدها بمجرد العقد فافهم **قوله** قدس وادلة نفي الضرر قد تقدم غير مرة انها لا تصلح اه مع انه
يمكن ان يقال لا يكون مجال لتوهم الخيار لا فيما اذا قصد المتعاقدان العقد على العوضين مع فساد
الشرط ايضا ومعه كان منهما الاقدام على الضرر ومعه لا يكون محل القاعدة نفي الضرر والضرار
لوجوب ثبوت الخيار فتامل **قوله** قدس لان المعلوم اجمالا انه لو عمل بعمومها اه فينكشف هذا عن
كثرة ورود التخصيص عليها فلا يجوز العمل بها ان قلت على هذا يلزم عدم جواز العمل بها ولو
اعتضدت بعمل جماعة من الاعلام لطرو الاجمال عليها لاجل العلم الاجمالي بتخصيصها كثيرا قلت
انما علم اجمالا بذلك في غير موارد العمل فلا يكون موردة من اطرافه فلا ينفعل **قوله** قدس فان
اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما كافيا في البطلان اه فان البطلان عند الصحة
ولعل توهم عدم الكفاية لاجل توهم كونهما ضدين وامرين وجوديين فتامل **قوله** قدس
اذا اوقعا العقد المجرد على النحو الذي يوقعانه مقترنا بالشرط اه بانه بد من اللفظ الدال
على المشروط المعنى المبهم القابل للاطلاق والتقييد اراد تقييده بما اشترطا خارج العقد **قوله**
قدس لعدم الاقدام على العقد مقيدا اه والاقدام عليه مطلقا ويمكن ان يكون مثله صورة التواطي
النسيان في محل ذكر الشرط مع كونه مطلوبا لعدم ذكر شرط كما اذا بدا له في هذا المحل واطلق لعدم ذكر
شرطا كما اذا كان من الاول بصدد الاطلاق فانه لو نقل باعتبار قصد الاطلاق او التقييد من الاول





وقد انقدح بذلك ان هذه الصورة انما يلحق بما لو ذكر الشرط عند التواطؤ بلا على التواطؤ السابق
اذا لم يصر بصدد الاطلاق بعد ذكر الشرط كما اذا بدا له ذلك بعد البناء على التقييد قبل هذا
المحل بل كان باقيا على الاشتراط فتامل **قوله** قدس لصدق انه مما ترك الميت اه وبما يشكل
بعدم صدق انه مما تركه الميت في الحق فان الحق عبارة عن اعتبار خاص منتزع عن منشأ انتزاع
مخصوص كالملكية فوزانه ليس وزان الملك بل الملكية فكما لا يصدق تركه على الملكية بل على الملك
بانقطاع ما كان للميت من العلاقة وتركه بلا اضافة الملكية له اليه كذلك لا يصدق على الحق بانقطاعه عنه
بنفسه كالملكية وانتفائه بارتفاع طرفه وموضوعه لتقوم الاغراض والاعتبارات الانتزاعية
بالاطراف والموضوعات فافهم فانه لا يتجاوز عن دقة **قوله** قدس ويضعفه ان حق الخيار علقة في الملك
المنتقل الى الغير اه ويضعفه ان الخيار علقة في العقد من حيث التسلط على فسخه وامضائه غاية الامر
ان اثر الفسخ رجوع كل من العوضين الى من انتقل عنه وورثته كما في الاجنبي فانه ايضا مسلط على فسخ
العقد وامضائه واثر فسخه رجوع العوضين الى من انتقلا عنه من دون تعلق حق بنفس الملك المنتقل
الى الغير هنا كما لا يخفى **قوله** قدس ويمكن دفعه بان ملك بايع الارض للثمن اه فيه ان كون الملك
بايع الارض للثمن متزلزلا ومعرض الانتقال الى جميع الورثة بفسخ المورث او الخيار لا يقتضي
ثبوت حق للزوجة لو قيل بان الخيار حق فيما انتقل عنه من حيث تسلطه على رد ما في يده ليملك
ما انتقل عنه بازائه فلا يمكن الدفع الا بما عرفت من منع كون الخيار حقا في الملك المنتقل عنه بل
في العقد فتركه ذو الخيار فالوارثة ومنها الزوجة **قوله** قدس الثالث استحقاق مجموع الورثة
لمجموع الخيار اه لا يخفى ان اضافة لفظ المجموع الى الخيار وهو واحد لا يتجاوز عن استحسانها لو لم يكن
لاجل المشاكلة مع مجموع الورثة فافهم **قوله** قدس فالمتعين من مفادها هو ثبوت الخيار
الواحد الشخصي للمجموع اه بل الظاهر هنها وذلك لان حق الخيار الشخصي الذي كان للميت وان كان
بحيث يستحيل ان يبقى لما اشرنا اليه وما للورثة من الخيار كان في الحقيقة خيارا اخر الا انه
لم يعنوا ان ذلك الخيار الذي كان ثابتا لذي الخيار وقد تركه بموته فالورثة باجمعهم يقوم مقام ذي
الواحد في صيرورتهم طرفا لذلك الحق الواحد فيتبعه عدم التمايز من احد في الفسخ او الامضاء الا باجتماعهم عليه و
بالجملة يكون ظاهر دليل الارث صيرورة ما كان للميت من الخيار الواحد لمجموع الورثة كما اذا
جعل خيار واحد للاجنبيين والمتبايعين على التوافق لا الاستقلال بالتخاير **قوله**
قدس فان النص قد دل على انه لا يسقط بعفو احد الشريكين اه لا يخفى انه يقتضي كون حق واحد
للاثنين على التوافق ولو كان لكل واحد اسقاطه لم يكن على نحو التوافق بل بالاستقلال نعم
كان لكل منهما اسقاط ما له فيختص بالاخر فان الاشتراك انما يمنعه عما ينافي مع حق شريكه كما

لذي الحق او لا. واسقاط ماله منه لا ينافي معه اصلا كما لا يخفى فيكون النص الدال على عدم سقوط حق القصاص
وحق القصاص بعفو بعض الشركاء. وكذا حكم المشهور بعدم سقوط حق الشفعة بعفو بعض الورثة على القاعدة
وقضيته كون حق واحد لاثنين فكل واحد من الورثة وان كان ليس له الخيار لا الفسخ ولا الامضاء
ولا اسقاط اصل الخيار الا ان له اسقاط ماله منه فيصير كانه لم يرث الخيار فيختص به الباقي فتامل جيدا
**قوله** قدس سره ويمكن ان يفرق بالضرر اه قد عرفت انه لا فرق بينهما وان الحكم بذلك على القاعدة
مع ان الضرر لو كان لكان السبب للحكم في باب الشفعة والقصاص فلم يكن سببا في هذا الباب ولعله اشار اليه
بامره بالتامل فتامل **قوله** قدس سره حاصله انه متى فسخ احدهم واجاز الاخر لغى الفسخ اه وكذا
لغى الاجازة ويبقى الخيار كما اذا لم يكن هناك فسخ ولا اجازة وذلك لما عرفت في اول الخيارات من ان
الاجازة يكون احد طرفي الخيار الذي هو قضية الخيار نعم على ما اختاره قدس سره كانت الاجازة من جهة
اسقاط الحق فيختص الخيار بالباقي كما عرفت من تاثير اسقاطه سقوط ماله منه فتدبر **قوله** قدس سره من انهم
قائمون مقام الميت في الفسخ برد الثمن او بدله اه لا يخفى ان الورثة بعد الفسخ يتلقون من الميت بالفسخ
ما انتقل عنه بالبيع لا عن المفسوخ عليه فلا بد من اعتبار انتقال بدله منه اليه لا منهم وبالجملة كما يكون
الانتقال الى الميت بالفسخ من المفسوخ عليه فلا بد من ان يكون بعوض ما انتقل عنه اليه بالبيع لا بعوض
اخر والا لم يكن فسخا بل معاوضة جديدة كما لا يخفى وقياس ارث الخيار على ارث حق الشفعة قياس مع
الفارق ضرورة انه لا مقتضى في الاخذ بها كون المال من المورث اصلا فان الماخوذ بالشفعة انما
يتلقاه الوارث من المشتري لا من الميت وان كان تلقى منه حقها كما لا يخفى بخلاف الخيار فان
قضيته الفسخ وتلقي الورثة للمال من الميت كما عرفت هو ذلك وقد انقدح بذلك ما هو وجه الوجهين
اللذين ذهبا اليهما فرعهم على هذا ان الاظهر في الفرعين هو كون ولاية الوارث كولاية الولي من جهة انه ليس
لواحد من طرفي النقل والانتقال الحاصلين بالفسخ ابتداء وان كان ينتقل اليه ما انتقل الى الميت ثانيا
بالارث والسيرة لو سلم انها جرت بما ذكره لا شهادة فيها اصلا لعدم لزوم اداء ديون الميت من ماله
مخصوص الا ان يريد عدم التزامهم بالاداء الا منه ولا من غيره وهو كما ترى مع عدم شرائط الاعتبار
فيها كما لا يخفى والمسئلة واضحة انشاء الله لمن تامل فيما اشرنا اليه فتامل تعرف **قوله** قدس سره من ان
ظاهر الحبل او محله مدخلية نفس الاصيل اه لا يخفى ان هذا يكون النزاع صغرويا وعلى الوجهين
الاولين يكون كبرويا فلا بد من جعل محل النزاع في المسئلة اعم منها والا فلا تاتي لهذا الوجه او
الاولين منها فافهم **قوله** قدس سره لكن الامر هيهنا اسهل بناء على ان ذي الخيار اذا تصرف الا يخفى
ان البحث هيهنا في مقامين احدهما ان الفسخ لما كان امرا انشائيا هل يكفي في حصوله الفعل او لا بد
فيه من القول وهذا بخلاف الاجازة فانها ليست الا نفس الرضا والامضاء فيمكن القول بحصولها بالفعل





الكاشف عن الرضا دونه وان كان الاقوى كفاية الفعل فيه ايضا ثانيهما دلالة تصرف ذي الخيار فيما
انتقل عنه او اليه بما لا يجوز الا للمالك على الفسخ او الرضا اما دلالة التصرف فيما انتقل اليه على
الرضا فلعله لعدم الانفكاك مثله عادة عن قصد ترتيب الاثر على البيع او الشراء وقصدا به تصرف
في ملكه الحاصل ببيعه او شرائه وهذا عين الرضا به وهذا بخلاف التصرف فيما انتقل عنه فانه
يمكن وقوعه بعنوان الفسخ يمكن وقوعه عدوانا او فضولا او نسيانا هذا الحال او غفلة عن انتقاله
عنه وحمل فعل المسلم على الصحيح لا يقتضي الا ترتيب اثر الصحيح شرعا عليه لا اثر ما هو قصد عليه
كما حقق في محله وظهور الا فعال في عدم الفضولية او كونها مع عدم الغفلة لو سلم فلا دليل
على اعتباره واصالة عدم الخطاء في الاقوال والافعال لا يقتضي الا عدم صدورها خطاء بحيث
لولا الخطاء لما صدرت لا عدم صدورها عن قصد مع الغفلة عما لولاها لربما صدر ايضا وكذا الكلام
في اصالة عدم شاهد الحال لغايتها الا ثبات ان التصرف بقصد الفسخ ولو على القول بالاصل
المثبت فانقدح بذلك ان الامر هيهنا اشكل من حيث الصغرى والكبرى فلا بد في الحكم بالفسخ
من كون الفعل مكتنفا بقرائن مفيدة لوقوعه فسخا وبدونها لا يحكم به لعدم احراز قصده
بل يمكن دعوى عدم حصوله في هذه الصورة ولو مع قصده لاعتبار الدلالة في حصوله وعدم كفاية
قصده فتامل جيدا **قوله** قدس سره من المعلوم انه لا يصلح عنه الا اذا وقع اه يمكن ان يقال انه على
السببية لما كان الفسخ مؤخرا عن الفعل ذاتا ومقارنا له زمانا كانت هذه المقارنة الزمانية كافية
في صيانة فعل المسلم لا يعتبر في صحته الا وقوعه في حال الملك وعدم وقوعه قبله زمانا
لا ذاتا كيف والا يلزم على الكشف حصول الفسخ بمجرد قصده السابق وهو لا يكاد يحصل وان حصل
به الامضاء لما عرفت انه نفس الرضا بالبيع والشراء وانه مما يحصل بالمباشرة بخلاف الفسخ
فانه لا يكاد يحصل الا بالتسبيب فانقدح انه لا ملازمة بين حصول الامضاء بمجرد قصده
والرضا وبين حصول الفسخ بمجرد القصد والرضا فلا تغفل **قوله** قدس سره والبناء على
كونه منفسخا من دون ان يدل عليها بفعل مقارن له اه لا يخفى ان اعتبار دلالة الفعل
على الفسخ في حصوله لا يكاد يصح الا على السببية غاية الامر حصوله بالتصرف بنحو الشرط
المتاخر من قبل وقوعه فمع الالتزام بما اتفقوا عليه لا محيص عن الالتزام بها كما لا يخفى **قوله** قدس سره
لان الفعل لا انشاء فيه لا يحتاج الانشاء الى دلالة ثبوته فاذا اختار الفسخ واراده بتصرف الدال
عليه حصل كما يحصل بارادته بلفظ يدل عليه كالاشبه في حصوله بالاشارة والكتابة وهما ايضا
من الافعال وما حكاه من العلامة في بعض مواضع التذكرة لا دلالة له على الكشف بوجه لملائمته
بكلا وجهيه مع السببية لما عرفت من ان عود الملك بالفسخ على السببية بنحو الشرط المتاخر يكون

قبل التصرف فافهم **قوله** تدبر ولو قلنا بحصوله بنفس الانشاء فينبغي عدم صحة التصرفات المذكورة قد عرفت منافاتها للملك العائد زمانا بكلا الوجهين في اعتبارها ودخلها من كونه بنحو الشرط المتقدم والشرط المتأخر **قوله** قدس سره لان صحة العقد حينئذ يتوقف على تقدم ملك العاقد اه بل يكفي مقارنته زمانا وقد عرفت ان التفكيك يكون على نحو السببية بنحو الشرط المتأخر كما هو لازم ما اعترف به من تمامية ما اتفقوا عليه من عدم حصول الفسخ بمجرد القصد من دون ارادة دلالة الفعل عليه كما اشرنا اليه فلا تغفل **قوله** قده والا لزم تقدم وجود المسبب على السبب لا باس بتقدمه عليه لا بنحو من القاعدة العقلية لما حققناه في الفضولي من ان السببية والمسببية حقيقة في الملكية ونحوها من الاحكام وسائر الاعتبارات بين الاعتبارات الطارئة واعتبار ما يكون اعتباره مصححا لها ويصح بملاحظة انتزاعها او موجبا لحدوث موضوع او قبحه المستتبعين للحكم عليه باباحته او تحريمه او ايجاب واستحباب فراجع هناك وان اردت زيادة بيان فعليك بالفوائد فراجع **قوله** قدس سره لو وطي المحصل للفسخ لا يكون تمامه حلالا اه قد عرفت امكان ان يقال انه يكون تمامه حلالا لانه مع الملكية في الزمان وان تقدم عليها ذاتا فعلى هذا ينفتح باب التوفيق بين حلية الوطي بتمامه وحصول الفسخ به لا حصوله بالقصد قبله لو توقع مع ذلك بتمامه في حال الملك فافهم **قوله** قدس سره وفيه ان عتق العبد موقوف على عدم عتق الجارية اه يمكن ان يقال ان امضاء العقد لما كان بمجرد الرضا السابق المنكشف بصيغة عتق العبد بخلاف الفسخ فانه يكون بنفس الفعل كما عرفت مفصلا كان الامضاء سابقا على الفسخ فلا يبقى مجال لنفوذ عتق الجارية فلا يزاحم به عتق العبد الواقع في الحقيقة بعد الامضاء ولا مزاحم اخر فتدبر **قوله** قده فان الثابت من الخيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ اه يمكن ان يقال ان الخيار وان كان متعلقا بالعقد لا بالعين الا ان قضية الفسخ كما عرفت لما كان هو رجوع كل من العوضين الى من انتقل عنه كان جواز الفسخ بحسب الخيار مانعا عن جواز كل تصرف يمنع معه الرجوع نعم لو دل دليل خاص على التصرف لدل على ان احد طرفي الخيار هو الفسخ يكون بالمعنى الاعم من الفسخ الحقيقي وح لا بد من اعتبار رجوع العين وتقدير ملكه لمن انتقل عنه ليصح الانتقال الى البدل والا لم يمكن الفسخ فسخا بل منافاة وضده هيهنا كما لا يخفى وعليه لا يجوز التصرفات الناقلة واما التصرف المتلف فيمكن ان يقال انه لا ينافي الفسخ فان التالف يرجع الى من انتقل عنه ويصير معه حاله مع المنتقل اليه قبل الفسخ بحيث لو وجد على خلاف التالف كان ملكا له ويعلم منه حال التصرف المخرج له عن المالية كما اذا تصرف في الخل بما ينقلب معه خمرا لغرض صحيح حيث يرجع اليه بالفسخ كما اذا لم ينقلب غاية الامر لا يكون قابلا للاضافة الملكية فيصير له حق الاختصاص فافهم وقد ظهر بذلك حال الوطي في زمان الخيار وانه لا يجوز بناء على ان الاستيلاد يمنع من رد العين وكذا حال الاجارة وانما يجوز لعدم منعها عن الفسخ





تامل في المقام **قوله** قده لان اخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين وهما الحلول الحق فيه لا مع سقوطه عنه اه لا يخفى انه لا يخلو عن مصادرة فانه لا وجه لسقوط الحق عن العين بناء على ان الفسخ حقيقة يكون مع انتقال العين الى الغير كما يظهر منه قده واثره الانتقال الى البدل فان التصرف ح لا يكون منافيا له كي لا يبقى مجال له قوله قده فوقوعه عن اذن ذي الخيار نعم بناء على ان الفسخ الحقيقي لا يكون معه كما عرفت فيما مر غير مرة لا يبقى مجال له معه ومن هنا انقدح انه لا وجه لسقوط الخيار بمجرد الاذن فيه قبل صدوره امنه الا على الوجه الاول فتامل **قوله** قدس سره لعموم احل الله البيع واكل المال اه قد تقدم غير مرة بان مثل احل الله البيع في مقام تحليل حقيقة البيع في قبال حقيقة الربوا لا بصدد بيان انفاذ السبب مع انه لو كان بهذا الصدد لا اطلاق فيه بل انما كان بصدد بيان اعتبار عدم التفاضل في الاجناس الربوية ردعا لقولهم انما البيع مثل الربوا كما لا يخفى ومن هنا انقدح حال الا ان تكون تجارة عن تراض حيث انه انما بصدد تصرف الناس عن الاكل بالباطل الى الاكل بالحق وهو الاكل بالتجارة عن تراض من دون ان يكون في بيان السبب مع انه لو كان المراد بالتجارة سببها لا اطلاق فيها لما عرفت من انه بصدد الصرف الى هذا السبب لا بصدد بيانه فافهم **قوله** قده ويدل عليه لفظ الخيار في قوله البيعان بالخيار اه بناء على ظهوره في ملك الفسخ بمعنى حل العقد المنعقد المؤثر في مضمونه لكنه يمكن منع ظهوره بل بمعنى ما كان للموجب قبل القبول من ابطال الايجاب سلمنا انه بمعنى ملك الفسخ العقد لكنه ليس الا حله ورجوع الامر كما كان قبله كانه لم يكن عقد في البين اصلا فتامل **قوله** قده وحينئذ فيمكن ان يكون سؤال السائل من جهة ذكر مدة مبدء الشيخ اه والظاهر ان سؤاله من جهة تخيل انه كيف يكون اشتراء ما كان له وقد باعه فتدبر **قوله** قدس سره وضح الضعف ان مدلول العقد ليس هو الانتقال من حين العقد اه والا لزم ان يكون الانتقال من حين الايجاب فان القبول هو الايجاب ومطاوعته لكنه ليس بمبهم ومهمل بل مطلق ومرسل قد لوحظ فيه الاطلاق والارسال بان لم يعين لا وله ولا لاخره حد وزمان كما مر في الفضولي وفي عقد المكره فراجع **قوله** قدس سره فيه انه لم يعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء الخيار القول اه مع انه لو علم فالظاهر من النبوي كونه مضمونه قاعدة جديدة على خلاف القواعد لتأمره ولذا استدل به على عدم ضمان الغاصب للعين بطلوع منافعها استوفاها او لا وقدمه للنبوي معنى اخر فتذكر **قوله** قده فبدل لتضمنهما عدم كون التلف عن المالك اه مضافا الى قوله في صحيحة ابن سنان وبصير المبيع للمشتري الظاهر في انه ليس له قبل الانقضاء ان لم يقل بانه من المتعارف سلب كون الشيء لاحد اذا كان ملكه لفي معرض الزوال كما ربما يؤيده انه لا يبعد دعوى ظهور هذه الاخبار في مضمون جديد على خلاف القواعد لا بيان تجريد خسارة المال على ملكه فتامل فيها **قوله** قدس سره فان ظاهر قولهم التلف في زمان الخيار اه الا دلالة

الاضافة الضمان الى الخيار الى كون الزمان زمان الضمان الذي هو حد الخيار وامده كي يكون الخيار زمانيا بل الزمان الذي يكون فيه الخيار كما لا يخفى **قوله** قدس مضافا الى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض اه هذا بناء على ضمان المشتري قبل قبض الثمن كالبائع للثمن قبل قبضه كما سيجيء وكون الضمان في زمن الخيار بمعنى الضمان قبل التلف وفيه بحث كما بان والا فلا مجال للاستصحاب لعدم الحالة السابقة ولانتفاء عنها جزما كما لا يخفى **قوله** قده بعد فرض وقوع بما اشترط سابقا من منع ذلك اه وان شرط رد الثمن ومثله انما هو شرط التخاير لا الخيار لكنه لا يخفى انه يختلف بحسب ما تقاولا عليه وتواضيا من الشرط والا فالشرط صالح لان يكون لنفس الخيار ايضا فافهم **قوله** قدس في دخول الفرد في ملك المشتري لا يستلزم انفساخ العقد اه فيما اذا تلف في زمن خيار نعم انما انه يستلزم ان يكون خالصا كما اذا لم يدخل في ملك المشتري فيبقى الكلي الذي هو محط العقد على حاله هذا لكنه يمكن ان يقال ان الكلي بعد انطباقه على الفرد وتعينه في الخارج في ضمنه صار المبيع بذلك شخصا خارجيا كان العقد وقع عليه فاذا كانت قضية قاعدة التلف في زمن الخيار انفساخ العقد في بيع الشخصي كانت قضيتها ذلك في بيع الكلي حيث كان تلفه على من انتقل عنه كما اذا لم يكن هناك بيع لا كما اذا لم يكن قبض ضرورة ان الكلي بعدما تعين في الخارج وفرغت الذمة عنه وتلف الفرد المنطبق عليه المبيع الكلي من مال من انتقل عنه كما هو قضية القاعدة حسب الفرض لا يكاد يرى هناك موجب لاشتغال الذمة به ثانيا كي يكون العقد باقيا على حاله ولعله اشار اليه بامره بالتامل فتامل **قوله** قده مع ان هذا ظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على ضمان البائع اه لا يخفى ان ظاهر لفظ الضمان في بعض تلك الاخبار ظاهر في كون المبيع على عهدة البائع في مدة خيار المشتري كما هو المتعارف منه في غير مورد من موارد قواعده من اليد والاتلاف والغرور وقاعدة عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك مالكه ليس قضيتها الا ان الاصل عدم ضمانه له بلا موجب وتلك الاخبار دلت على ان الشراء بالخيار يكون موجبا له كدليل اليد والاتلاف والغرور فلا يكون الضمان بسببه مخالفا لمثل القاعدة اصلا مثل دليلها فافهم وقاعدة التلازم بين الضمان والخراج ايضا لو سلمت بمعنى بنفع المختص كانت مثل القاعدة السابقة في ان خسارة المال على من كان منافعه له في نفسه لو لم يكن هناك ما يوجب ان يكون خسارته على غيره ومنافعه وذلك لا ينافي التفكيك بينهما بموجب دليله اما على انه يوجب كون خسارته على الغير ومنافعه له كادلة موجبات الضمان او دليل نفوذ مثل عقد الاجارة وقد عرفت ان تلك الاخبار تدل على ضمان البائع لمال المشتري في زمن الخيار وكون التلف في زمانه موجبا لضمانه مع ان مخالفته هذه القاعدة لا تلزم لا محالة وتقدير كون المبيع في ملك البائع انا ما مع انه مخالف للاصل لا يكاد يعبا





اليه الا بالحجة ولو كان هو الجمع بين القاعدتين للنص لا يكاد يوفق بينهما الا بذلك وليس فيهنا مثل ذلك لما عرفت من ان النسبة بين تلك الاخبار والقاعدتين هو النسبة بين الدليل والاصل لا يجدي في دفع المخالفة لقاعدة التلازم ضرورة ان الضمان الذي هو عبارة عن مفاد قضية الشرطية لو تلف كانت عليه خسارته في تمام الزمان وتقدير الملك انا ما هو في الان فالتفكيك كان بين الضمان والمنافع في غير الان من زمان الخيار نعم لو فرض له منافع في ذلك الان وقيل بانه للبائع ح لم يكن تفكيك بينهما في هذا المقدار فلا يكاد يجدي القول بانفساخ المعاملة مع انه على خلاف القاعدة في عدم انخرام القاعدة نعم انما يجدي في عدم انخرام قاعدة عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك غيره وقد عرفت انه ليس الا من قبيل الاصل المخرج عنه بتلك الاخبار فكيف صح الالتزام بالانفساخ على خلاف القاعدة لمراعاة مثله ومما يؤيد ان الضمان في الاخبار يكون بمعنى العهدة لمال الغير كما في غير مورد من الموارد لا بمعنى انفساخ العقد وتلفه من مالكه شمول هذه الاخبار بالعموم كما هو صريح بعضها لتلف بعض الصفات كالصحة في زمن الخيار مع انه لا معنى لانفساخ العقد فيها لما عرفت من عدم كون شيء من الثمن بازائها وان كان بملاحظتها يزداد فيه كما لا يخفى فتامل جيدا **قوله** قده وعلى التقديرين في ضمان المتلف الا انه على التقدير الثاني لا يكون ضامنا للفاسخ لعدم كونه ملكا له في ذلك الحال بل ملكا للغير في الخيار فيكون ضامنا له فلا وجه لرجوع الفاسخ اليه الا بضمينه ما ذكره اولا كما لا يخفى وعلى التقدير الاول وان كان ضمان المتلف بالفسخ يصير له بعدما كان لغيره الا انه لا وجه لهذا التقدير اصلا فان الفسخ من حينه وقضيته انما هو رجوع ما انتقل عنه الى الاخر بعينه وببدله منه اليه او بالعكس بان يكون كل واحد متلقيا عن الاخر لا عن الغير وبذلك ظهر فساد ما ذكره اولا كما يشير اليه بقوله فافهم **قوله** قده لان الخيار كما عرفت عبارة عن ملك فسخ العقد اه الخيار فان كان في لسان الاصحاب هو ذلك الا انه المراد من لفظ الخيار في الاخبار غير معلوم لاحتمال ان يراد به فيها جواز استرداد العين بالفسخ فيشكل الامر بمثل البيع بالخيار ولا مجال للاستصحاب بعد التلف اه لعدم ثبوت الفرد والكلي وان ثبت الا ان استصحابه لا يجدي الا على القول بالاصل المثبت حيث ان جواز الفسخ بعد التلف ليس من اثاره بل من اثار فرده **قوله** قده لانها كانت مضمونة قبل الفسخ اه ظاهر العبارة كما هو صريح سائر العبارات انه قد اراد من الضمان قبل الفسخ ضمان اليد وانت خبير بانه ليس ضمان ما صار الى كل من المتبايعين من العوضين ضمانا بل هو ضمان معاوضة بمعنى خسارته عليه وتلفه من ماله بعوض ما انتقل عنه بالعقد الى الاخر وصار خسارته عليه كذلك وبالفسخ قد ارتفع ذلك الضمان قطعا فلا مجال لاستصحابه فلو كان للفاسخ يد عليه حين الفسخ تقوم على اليد المقتضي لضمانه فيما اذا لم يكن التخلية بينه وبين المفسوخ عليه الا كان

[illegible]

امانة شرعية حيث كان يحتمل مجرد احتمال البقاء فتأمل **قوله** قدس سره دعوى الشهيد الثاني ثبوت الخيار مع الاخلال فانه يضاده وجه ان الاطلاق ايضا يقتضي التعجيل مثل الاشتراط وفيه انه وجوب الخروج عن العهدة مع المطالبة في صورة الاطلاق انما هو من آثار الملكية المطلقة الحاصلة بالعقد فالتأخير مع المطالبة انما هو مجرد مخالفة تكليفية كما اذا غصب مالا عدا التخلف عن حق ثابت للغير في عرض الملكية الثابتة له بنفس العقد كما في صورة الاشتراط فلا يكون تخلفا للشرط الا في هذه الصورة ومن هنا ظهر ان شرط التعجيل لا يخلو عن تأسيس وانما يكون مؤكدا بملاحظة وجوب الخروج عن العهدة معجلا مع المطالبة فافهم **قوله** قده ومن الاجل المضبوط حلوله بموت المشتري وهو اقرب الخ لا يخفى ان حلول الاجل بالموت من احكام صحة البيع وآثارها فلا يكاد يمكن ان يكون صحته بملاحظته اصلا وبالجملة لا بد ان يكون البيع في نفسه غير سفهي وجامعا للشرائط وفاقدا للموانع ليقع صحيحا فيترتب عليه احكامه وآثاره فلا يجدي في ذلك حلول الدين بالموت فما قربه بعيد جدا وما ذكره قده في وجه قربه انما يصح لو كان البيع في نفسه غير سفهي لا بملاحظة الحكم بالحلول فتدبر جيدا **قوله** قده حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت والاشتراط المذكور تصريح بما يقتضيه اه لا يخفى ان حكم الشارع بحلول الاجل لا يكاد يكون الا فيما كان هناك بحسب الاشتراط اجل فالاجل المذكور محقق لموضوع الحكم بالحلول لا انه ينافيه بل يكون على خلافه نعم لو كان الشرط بقاء الاجل وعدم حلوله بالموت كما جعله الشارع كان على خلاف جعله فكان فاسدا بل مفسدا كيف والا لزم دلالة ولو فيما اذا اشترط ما يحتمل بقاء المشتري عادة فيما اذا لم يتفق ومات بل مطلقا كما لا يخفى على من تأمل **قوله** قدس سره لو باع بثمن حالا وبازيد منه مؤجلا اه يحتمل ان يقع ذلك على وجوه احدها الترديد بين ايجابين بان ايجاب البيع نقدا بثمن وايجابه نسيئة بازيد منه ليقبل المشتري احدهما ولا يبعد دعوى الاجماع على بطلانه مضافا الى ان الترديد بين الايجابين مستلزم للترديد بين العوضين والجهالة في انه بايهما يقع التمليك ويكون بمنزلة انه بعته بما اخترت من احد هذين الشيئين والنهي والجهالة في مثل ما لا يخفى ثانيها ايقاعه نسيئة مع اشتراط التزيل او اسقاط شيء من الثمن على تقدير ادائه حالا ولا ينبغي الاشكال في صحته لان الشرط امر سائغ ولا يبعد تنزيل بعض الاخبار عليه ثالثها ايقاعه نقدا بثمن مع اشتراط زيادته عليه على تقدير عدم وفائه به الى اجل كذا ولا شبهة في بطلان الشرط لانه من الربا كما يأتي واما البيع ففساده مبني على كون فساد الشرط مفسدا وقد تقدم الكلام فيه ولا يبعد ان يكون بعض الاخبار الدالة على الاخذ باقل الثمنين وابعد الاجلين منزلا على ذلك بان يكون المراد انه لا يلزم الا باقل ولو لم يؤده الا في ابعد الاجلين **قوله** قده بل هي في مقابل اسقاط البائع حقه من التعجيل اه قد عرفت ان التعجيل ليس حقا بل وجوبه مع المطالبة من آثار الملكية الحاصلة بالعقد فلا





يسقط بالاسقاط مطلقا بالعوض او بدونه وعليه ان لم يستحق البائع الزيادة الا انه له المطالبة نعم يمكن توجيه كلام الشهيد بان يكون البيع بالاقل وقد شرط في ضمنه الزيادة على المشتري والتأخير له مع المطالبة كل عليه فاذا فسد الشرط الاول لكونه ربويا بقي الشرط الآخر على حاله لعدم الملازمة بينهما كما لا يخفى الا على القول بفساد العقد لفساد شرطه ولا يذهب عليك انه لا يرجع فيه الى اسقاط حق المطالبة بل هذا يكون قضية اشتراط التأخير له فافهم **قوله** قدس سره يمكن تعليل الحكم بان التأجيل كما هو حق للمشتري لا يخفى انه لا بناء للشرع ولا العرف على كون التأجيل منشأ لانتزاع اعتبار آخر غير الملكية لما في ذمة المشتري مؤجلا على ما هو ظاهر المشهور او الملكية بعد الاجل كما هو المحتمل غاية الامر حكم مثل هذا المال عدم وجوب قبوله على مالكه كما لا يجوز له مطالبته وهو غير ثبوت حق له قابل للاسقاط والصلح بل لا بناء على انتزاعه للمشتري ايضا بل جواز تأخيره مع المطالبة الى الاجل حكم تعهده مؤجلا ولذا لا يسقط باسقاطه وبالجملة ثبوت حق في الدين يحتاج الى ثبوت موجبه ولا دليل عليه ومع الشك فالاصل عدمه وجواز تأخيره مع المطالبة كجواز عدم القبول مع التبرع بالدفع لا دلالة له على ثبوت الحق لانهما اعم واما الدليل على جواز القبول مع ثبوت حق له في التأخير فهو عدم دليل على الحرمة ومن هنا ظهر ما في تعليلاتهم لعدم السقوط بالاسقاط بل وجه ان جواز التأخير مع التأجيل صرف الحكم لا يسقط باسقاط من له الحكم ان قلت كيف والتأجيل يجعله وشرطه والشرط قابل لذلك التالي السقوط بالاسقاط والا لما سقط الخيار الحاصل بالشرط قلت نفس الاشتراط لا يكاد يسقط الا باسقاط المشترط لخروجه عن تحت قدرته لمكان المؤمنون عند شروطهم ولا باسقاط المشترط له لعدم سلطنته لاحد على الالتزام غير بعقد او شرط نعم ان كان المشروط حقا كان له اسقاط ذلك الحق كما انه اذا كان بالشرط له ملك عين او عمل او دين كان له ذلك وتترتب عليه من احكامه وآثاره وههنا بالشرط صار له نفس التأخير فجاز له تركه والتبرع بالتعجيل لا انه كان جاز له اسقاطه مع امكان كون التأجيل للشرط في ضمن البيع بل البيع لتنبيه بنحو من البيع خصوصا لو قيل بما اشرنا اليه من الاحتمال ثم لا يخفى انه لا ينافي ذلك اشتراط شيء في ضمن عقد آخر كان اثره وجوب التعجيل مع المطالبة فتدبر **قوله** قده اما لو تقايلا في الاجل فانه يصح اه بل لا يصح فانه راجع الى ان يكون ما اوقعاه من نحو البيع نحوا آخر لما عرفت من منع كون الاجل شرطا في البيع بل يكون مقاله ومن مخصصاته نوعا او صنفا مع منع جريان التقايل في الشرط وكون التقايل بمعنى اسقاطهما ما لهما من الحق كما يأتي منه قده فيه ما ذكرنا انه ليس هنالك حق قابل للاسقاط اصلا **قوله** قده فلا يعود الحق باسقاط التأجيل اه فيه انه يمكن ان يقال لو سلم نفي قضيته لدين الا عدم اعادة حق المطالبة الساقط باسقاطه لا جوازها الذي هو صرف حكم فانه غير ساقط وانما لم يكن لا تنافي



[illegible]

موضوعه وباسقاط حق التاجيل قد وجد ايضا له موضوع فانه اعم فافهم **قوله** قده لانه حق ما
يتعلق بهما فلا يسقط الا باسقاطهما اه لا يتوهم ان وحدة الحق وكونه لاثنين لا يمنع عن اسقاط احدهما
نصيبه ان لم يكن الا للآخر كما في الحق الذي ورثه جماعة فانه يتوهم انما لا يكون بما نحن فيما اذا كان
المتعدد في طرف واحد لا فيما اذا كان كل واحد من المتعدد مما له وعليه لكنه لو لم نقل بانه موجب لتعدده
ايضا فتدبر **قوله** قده وتوهم عدم الاضرار والظلم لارتفاعه بقبض الحاكم اه لكنه يمكن ان يتوهم
انه لا اضرار ولا ظلم اذا كان المعتبر في وفاء الدين قبول الداين ما عينه المديون وعدم كفايته بمجرد التعيين
والتخلية بينه وبينه لعدم تزاحمه له في حق ولا عين ولا نفس وهو ايضا مسلط على نفسه غاية الامر
ان يكون بقاء الدين في ذمته ضررا عليه لكنه قد اقدم عليه حيث كان مما يدوم بنفسه اذ لم يحدث
بسببه الداين ولو سلم عدم اقدامه الا على تاخيره الى الاجل فقاعدة نفي الضرر مقتضية لنفي ما
هو حكم لولاه من اشتراط تحقق الوفاء الرافع له بقبول الداين فليستقل بالوفاء بالتعيين
والتخلية مع امكان ان يتوهم كفاية ذلك مع الاغماض عن هذه القاعدة فلا تصل النوبة الى
اجبار الحاكم او قبوله من جهة كونه ولي الممتنع مع انه لو سلم انه امتنع عما يجب عليه فصدق الفقيه انما
مبتنية على عموم الولاية في زمن الغيبة والا فلا بد في تصدي الفقيه وغيره من اثبات ان هذا الامر
مما لا يجوز اهماله على كل حال كما هو الحال في حفظ اموال القاصر الذي يكون بلا ولي والاوقاف التي
تكون بلا متولي والا فغايته الامر يجب من باب الامر بالمعروف وفي الجملة حمله على القبول ومن هنا انعقد
ما هو طريق تفريغ ذمة المديون من الاستقلال بالتعيين والتخلية فيما جاز له ولو لم يلاحظه
قاعدة نفي الضرر الا ما افاده قده فانه مستلزم للقول بخلاف غير واحد من القواعد ضرورة انه ان التفريغ
يكون بالوفاء والابراء وتلف ما عينه على الداين مع بقائه على ملكه وصيرورته متعلقا لحقوله كحق الجناية
او تقديمه ملكه له انما ما قبل التلف الى غيره ذلك كلها على خلاف القاعدة لا يصار الى احد منها
الا بدليل ولا يمكن ان يتوهم بدونه شرعا وان امكن ثبوته واقعا فافهم وتامل في اطراف ما ذكرناه.
**قوله** قدس سره لكن فيه ان تضرره انما يوجب لا بنيه على القسمة اه يمكن ان يتوهم تضرر الشريك بما نفسه
انما يمنع عنها لو لم يكن الضرر متوجها ابتداء اليه اما معه فلا وجه لان يزاحم به ضرر شريكه ومن الواضح
ان الضرر هيهنا متوجه اليه وبتبعه يرد الضرر على شريكه لولا القسمة تضرره اولى بالمراعات من ضرره
كما فرق في محله فتامل **قوله** قده ونحو ذلك لانها فقراء اه لعل وجه عدم ظهور الرواية في الشراء فضلا
عن شراء ما باع بل ظاهره جواز اخذ غيرها عليه عن الذي له من وفاء والكلام انما كان في المنع عن شراء
ما باع في الجملة لا عن اخذه اوصلة وفاء فافهم **قوله** قده فيما نقله عنه في النهاية اه
لكنه عليه لا وجه لغير واحد من القيود التي اخذها في موضوع ما ذكره فيها من المسئلة كما لا يخفى





تامل **قوله** قدس سره الا ان يؤخذ الرهن على الثمن والتضمين عليه اه لا يخفى ان كون شي من
توابع البيع ومضافا لحمله لا يندفع به محذور الدور حتى يجوز اشتراطه لان المنع عنه على تقدير لزوم الدور
عن اشتراطه عقلي والتبعية لا يرفع التوقف عن واحد من الطرفين ضرورة توقف الرهن على البيع
المتوقف عليه مع اشتراطه فالنقض به على حاله والحل هو عدم توقف ملكية البايع على بيعه مشتريه
ولعل توهم التوقف انما نشاء من جهة اطلاق الشرط على ما شرط وتوقف المشروط على الشرط واضح
والغفلة عن ان ذلك التوقف انما هو على الشرط الذي هو من اجزاء العلة وما هو من اجزائها
انما هو نفس الاشتراط بالبيع بناء على كونه قيدا للمطلوب الواحد وان فساد الشرط يوجب فساد
العقد وهو حاصل وقد اثر لا انما اشترط به كما لا يخفى واما بناء على تعدد المطلوب فهو ايضا له
من اجزائها نعم هو من اجزاء علة مرتبة من المطلوب فافهم **قوله** قدس سره بل لاجل الالتزام به
سابقا في متن العقد او قبله اه بل لاجل الالتزام به لاحقا والا فلو كان لاجل الالتزام به سابقا في
دون الالتزام به من احد لم يكن يبيعه او شرائه بغير طيبه نفسا وان كان لولا التزامه به لما كان يبيع ويشتري
بطيبه بالجملة الطيب المعتبر في صحة المعاملة ما حصل له من الداعي لاجل الوفاء بوعده والتزامه او دفع ضرره
الى غير ذلك مما كان في مقابلة الاكراه عليها كما لا يخفى ومنه قد تقدح ما ينبغي ان يحمل عليه خبر علي
جعفر فتدبر **قوله** قده وعدم طيب النفس لا يقدح الا مع عدم لزوم الوفاء شرعا اه بل يقدح لو
مع لزوم الوفاء شرعا كما اذا الجأه بعد معه بالالزام او اكراه من احد بوعيد وعيد على عدم اقدامه فباع لذلك
غاية الامر مع لزوم الوفاء دينا يجوز للحاكم اجباره عليه فيما اذا امتنع عنه وتوليه عنه لو قيل بعموم
ولاية الحاكم كما اشرنا اليه سابقا وهو غيره لا انه يدخل عدم طيبه مع لزوم الوفاء عليه كما لا يخفى على
المتامل فتامل **قوله** قدس سره اختلفوا في ماهية القبض في المنقول اه الظاهر ان لا يكون اختلافهم في
ماهية القبض شرعا بل كان فيما يتحقق به خارجا بعد الاتفاق على انه امر واحد مفهوما وهو كالاستيلاء
والتمكن من التصرف فيه بما شاء لغة وشرعا وانه كما يتحقق في غير المنقول بالتخلية بلا خلاف يتحقق
بها في المنقول او لا بد معه من النقل والتحويل او الوضع في اليد وغير ذلك مما ذكروه وذلك لبعد
ان يراد منه شرعا غير ما هو معناه لغة وعرفا وان يكون في المنقول غير ما هو في غيره مع اختلافهم
في تعيينه وهذا بخلاف ان يكون الخلاف في محققات معنى واحد فانه لا بعد اصلا في اختلاف المحققات
بحسب الانظار وكما ان اختلاف المنقول وغيره كذلك واقعا كما لا يخفى مع انه لا يبعد ان لا يكون اختلافهم
فيها ايضا بل في العبارة لاجل المسامحة كما هو المحتمل في اختلاف عبارات اهل اللغة او ان يكون لاجل
اختلاف الموارد فيما يعتبر فيها من فعل القابض او المقبض واختلاف حكم الوضع والتكليف ولو في مورد
واحد فيها باحد هذه الوجوه على سبيل منع الخلو يمكن منع التوفيق بين الكلمات والجمع بين ما وقع منهم

فی قبض المکیل والموزون

فی الموارد من الشارع بالجملة لابد فی کل باب من ملاحظة الدلیل والاقتصار مع اجماله علی اعتبار ما اجمع علیه الاصحاب فی ذلک الباب والرجوع فیما شک فی اعتباره الی الاطلاق والعموم لو کان والا فالی ما هو الاصل بحسب التکلیف والوضع فتامل **قوله** قدس فقد اعرفت غیر واحد بانه تعبد لاجل النص الذی ادعی دلالته علیه مع ان المنع عنه بمکان من الامکان فان الظاهر ان الاخبار بعد التوفیق بینها کما یظهر بالتامل فیها بارجاع المنع عن البیع قبل الکیل والوزن الی المنع عن البیع قبل القبض لاجل الملازمة بحسب الغالب المتعارف بینهما وانه لا یکاد ینفک الکیل والوزن عما یتحقق به القبض عادة کما لا یخفی انما یکون بصدد المنع عن البیع قبل القبض تکلیفا حرمة او کراهة او وضعا کما یاتی تفصیله فی بعض مسائل احکام القبض لا فی بیان اعتبار الکیل والوزن فی القبض وکفایته فی قبض المکیل والموزون کما یظهر بالتامل فیها **قوله** قده فالنقل عن ذاو بیده الی اخری بغیر اذن البایع لا یکفی لجواز التصرف لا یخفی انه لا یکاد یتم الا فیما لا یصح بغیر بدنا القبض کالصرف والا فجواز التصرف فی المبیع بالبیع والشراء وغیرهما لا یتوقف علی القبض والاقباض لحصول الملک بالعقد بناء علی القول بعدم حصوله الا بانقضاء زمن الخیار لا یکون القبض کافیا لجواز التصرف فتامل جیدا **قوله** وبالجملة فلیس فی الصحیح تعرض لصورة کیل الشیء او لا قبل البیع اه کما لا تعرض لهذه الصورة فی سایر الاخبار لانصرافها عنها فلابد فی الصورة مما هو القبض فی غیر المکیل والموزون هذا لو قیل بدلالتها علی اعتبار الکیل والوزن فیهما تعبدا وقد عرفت عدم دلالتها علی ذلک **قوله** قدس لاقتضاء العقد لذلک اه بل لاقتضاء الملکیة مطلقا لذلک مع المطالبة من دون خصوصیة لحصولها بالعقد ضرورة عدم کون مضمونه الا التملیک بالعوض وعدم اقتضائه وجوب الوفاء به الا تحقق التملیک کما عرفت الا ان یدعی ان مبنی عقد البیع علی التقابض والتزام کل منهما علی التسلیم وهو کما تری ضرورة انه لا یکون فی ضمن العقد التزام لو لم یکن وجوب التسلیم من الاحکام ومنه انقدح انه لا یکون لکل منهما علی صاحبه حق غیر ما حصل له من الملک کما یظهر من التذکرة الا ان یکون مسامحة فی العبارة وقد عبر بها عما هو قضیة الملکیة فافهم **قوله** قدس ولعل الوجه فیه ان عقد البیع اه بل لعل الوجه کون ذلک من الاحکام عرفا فامضاه الشارع بعدم الردع من دون ان یکون فی البین اشتراط والتزام کما عرفت ومنه قد انقدح وجه عدم جواز الحبس فیما اذا کان احدهما مؤجلا **قوله** قده فان الملاک لعقد کما یقتضی اصل التسلیم اه قد عرفت الاشکال فی اقتضاء العقد لذلک بل یکون وجه وجوب التفریع کاصل التسلیم بعد المطالبة عموم السلطنة علی الاموال وعدم جواز التصرف فی ملک الغیر بدون اذنه فلا تنفعل **قوله** قده کان له الخیار لو تضرر بفوات بعض منافع الدار علیه یمکن ان یقال انه لا ضرر فی نفس البیع کی یوجب نفی الضرر لزومه ووجوب الوفاء به حیث انه





فی وجوب تسلیم العوضین وعدم جواز الحبس فی تعین زمان التسلیم

فی حکم التلف بعد القبض وقبله

حصل به سلب المنفعة غایة الامر انه حیث عوض علیه بعضها البایع بوضع متاعه کان علیه اجرة المثل الی زمان الفراغ وهذا بخلاف ما اذا کانت مسلوبة المنفعة بالاجارة ونحوها فان نفس البیع یکون ضرریا فتحمل المشتری یکون قضیته نفی الضرر عدم وجوب الوفاء به فلا اقدام علیه ههنا فتدبر **قوله** قدس لو کان الزرع قد احصد اه لا اشکال فی وجوب التفریغ فیما کان الزرع حصیدا والشجر مقلوعا کما عرفت واما اذا کان کل واحد منهما قائما علی ساقه فالتحقیق انه لیس نفس البیع ضرریا کی یوجب نفی الضرر والضرار ثبوت الخیار مع الجهل لا مع العلم کما هو الحال فی الغبن نعم یکون القلع ضررا علی البایع والبقاء ضررا علی المشتری فبعد تعارض الضررین وعدم ثبوت مرجح فی البین ولو کان احدهما اکثر ضررا کما حققناه فی محله من عدم کونه مرجحا فیما اذا کان التعارض بین ضرری الشخصین کان المتبع هو عموم السلطنة علی الاموال وعدم جواز التصرف فی ملک الغیر بدون اذنه وقضیتهما کما عرفت لزوم التفریغ مع المطالبة والبقاء بالاجرة فتامل جیدا **قوله** قده الا ان منافع الاموال الفائتة بحق لا دلیل علی ضمانها اه اذا لم یکن فوتها بحیث یصدق انه کان بالاتلاف منه لها استوفاها ام لا فالدلیل علی الضمان هو قاعدة الاتلاف واحترام مال المسلم ولا منافاة اصلا بین عدم التعیین بحق وضمان منافعها باتلافها بالاستیفاء وغیره کما لا یخفی **قوله** قدس ویمکن الفرق فی النفقة بین المقامین اه لامکان ان یکون تمکین الزوجة شرطا لثبوت النفقة علی الزوج فلم یثبت نفقة علیه مع امتناعها ولو کان بالحق وهذا بخلاف المقام ضرورة ان ثبوتها انما یکون لاجل الملکیة وهی حاصلة بالعقد وحبس البایع لا یکاد یکون موجبا لسقوط النفقة عن المشتری ولا موجبا لثبوتها علیه کما فی حبس غیره بحق کان او بغیره وبالجملة لا مشابهة اصلا بین حابس من له النفقة ههنا وامتناعه هناک کما لا یخفی **قوله** قده ففی وجوب اجابته وجهان اه اوجههما الوجوب لعموم السلطنة علی الاموال ولا منافی فی وجوبها لما هو الغرض من جواز الحبس من تعجیل المشتری للبذل ولو سلم فلم یعلم انه العلة بل غایته الحکمة ولا باس بمخالفتها مع الاصل فضلا عن الدلیل **قوله** قدس لکن المتیقن من ذلک تعین ارادة وقوع التلف اه وجه عدم المعقولیة عدم قابلیة التالف لان تعرضه المالیة ضرورة ان التالف لا یکاد یقابل بالمال لکنه لا یوجب تعین ارادة ذلک لاحتمال ارادة انه بالتلف یصیر کانه تالف للبایع فتلف تعبیر عن ذلک الاعتبار وتلک الاضافة التی تکون بین المال التالف وذی المال ثم تکون بینه وغیره بالمالیة وهذا اظهرها واولی للزوم الالتزام بالملکیة علی ذلک الاحتمال انما قبل التلف تقدیرا او تحقیقا بلا موجب لها بخلاف هذا الاحتمال کما لا یخفی **قوله** قده الا ان یقال بان التلف من البایع یدل التزاما علی الفسخ الحقیقی آنا ما لا یتفق مع احتمال الفسخ الحکمی

لادلالة له على الحقيقي فانه ظاهر في انتقال المبيع الى البايع حقيقة ومعه لا يكون لاحتمال التجوز
بالدلالة كما لا يخفى فافهم **قوله** قدس سره الملحق بالتلف تعذر الوصول اه فيه اشكال لعدم دلالة
النبوي المنجبر ضعفه بالاشتهار عليه لعدم شمول التلف على تعذر الوصول نعم لو قيل بعمومه من حيث الدلالة
عليه لو كان ضعفها منجبرا بها والا فلا بد من الاقتصار على التلف لكون الحكم على خلاف الاصل
**قوله** قدس سره لما تحقق سبب الانفساخ وسبب الضمان فيتخير المالك في العمل باحدهما اه لا يخفى
انه ليس المقام من موارد تزاحم السببين وتزاحم المؤثرين للاثرين المتنافيين في عرض واحد ليتخير
المالك بل يكون سبب الانفساخ سببا رافعا لموضوع سبب الضمان فانه معه لا يكون التلف
في مال الغير كي يكون ضمانه بالاتلاف بل يكون في ماله لتعلقه بمحل المعاملة اصلا وبالجملة لا محيص عن العمل
بسبب الانفساخ ههنا لو كانت قاعدة التلف قبل القبض تعمه ولم تكن منصرفة عما اذا كان باتلاف
الاجنبي والا لزم تخصيصها بلا مخصص لاعلى وجه فاتو ولا يلزم من عدم العمل بسبب الضمان معه تخصيص
التخصيص فانه معه لا يكون اتلاف مال الغير فيكون تخصيصا بالنسبة الى قاعدة الاتلاف فافهم
**قوله** قدس سره لجريان دليل تعذر التسليم ههنا اه جريان الدليل فيما اذا تجدد تعذر التسليم محل اشكال
بل منع ولا يكون التعذر مع التجدد من نقص المبيع بل المرجح ثمة اذا حدث بعد التسليم **قوله** قدس سره عن
ضمير يعود الى البايع اه ويمكن الاستظهار ايضا بناء على عود الضمير الى المشتري فان ضمانه لحقه وملكه
وهو المبيع انما هو لاجل كون البيع في معرض الانفساخ ما لم يرد الى البايع ماله وهو الثمن ويصير
الثمن في عهدته وخسارته بثبوت عوضه عليه لو تلف وبالجملة فمع تزلزل ملكه يصح ان يقال انه
ضامن له وان لم يصح ان يقال ضمان الانسان لملكه مع عدم تزلزله لكنه موجب لاختلاف المرجع في الضمير
الا انه مع القرينة ليس بضائر فتامل **قوله** قدس سره ظاهر الكلام كونه مسلما بين الخاصة والعامة
اه لكن مجرد ظهور كلام العلامة اعلى الله مقامه غير كاف دليلا في مثل هذا الحكم الذي يكون على
خلاف الاصل والقاعدة الا ان يدعى ثبوت المناط في غير البيع من المعاملات بطريق اولى وفي
تنقيحه خرط القتاد كما لا يخفى **قوله** قدس سره بخلاف نقصان الصفة وغيره تامل اه وجه التامل
ان المجموع وان كان مبيعا وقد نقص جزئه الا ان المجموع ليس بمبيع بما هو جملة اجزاء البدن بل بما هو
انسان او حيوان ومن الواضح انه بما هو كذلك لا يكون نقص اجزائه الاعيان ولذا لا يقسط عليه الثمن
ومنه ظهر وجه التامل فيما هو ظاهر الشرايع فلا تغفل **قوله** قدس سره وانما يتم لو لم يدفع تضرر
المشتري اه لا يخفى انه لو لم يكن اجماع على جواز الرد لا يكاد يقتضي نفي الضرر جوازه فان تضرره
العيب في المبيع بعد البيع وقبل القبض ويكون حال المبيع حاله بعد القبض ولا دخل له بالبيع اصلا
كي يقتضي نفي لزومه كما هو واضح من ان يخفى **قوله** قده واستدلوا عليه بان الكل مضمون



كلام في ان تلف الثمن كتلف المبيع

فيما اذا تلف بعض المبيع قبل القبض



قبل القبض فكذا ابعاضه وصفاته اه ويرد عليه بانه قياس لاختصاص الدليل بالكل وعدم شموله للصفة
والاجزاء التي لا ينقسط عليه الثمن **قوله** قدس سره ويدفع بان وصف الصحة لا يقابل ابتداء بجزء
من الثمن اه وفيه انه تخادعهما في ان العقد كانه لم يكن لا يوجب اتحادهما في معنى الضمان كيف ويكون
معنى الضمان في احدهما تلفه عليه بما هو ماله وفي الاخر تداركه عليه بشيء من ماله وارادة مطلق الخسارة
والنقصان في المال من الضمان انما يصح فيما اذا كان لفظ في البين كما في الصحيحة لا اذا كان هناك لفظان
في خصوص احد المعنيين مثل كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه فافهم **قوله** قدس سره الا انه
لما استندوا في الرد الى نفي الضرر اه الا انك قد عرفت ما في هذا الاستناد وان قاعدة نفي الضرر لا تكاد
تكون مقتضية لوجوب تدارك الانسان للنقصان الوارد على مال الغير بلا استناد اليه لو لم تكن
مقتضية لعدم الوجوب كما هو قضية الامتنان ثم انه يظهر تمامه ههنا غير مرة من الاشارة الى ان المنفي
بقاعدة نفي الضرر انما هو ما للضرر من الحكم بمقتضى اطلاق دليله او عمومه لا نفي الحكم الضرري على
كلام العلامة وكلامه زيد في علو مقامه فتامل تعرف **قوله** قده وهو اولى من حمل تلك الاخبار
على الكراهة اه فيه نظر بل منع فان هذه الاطلاقات في العموم لغير المتولية اظهر من ظهور النهي في الحرمة
الى الظهور ولا يصلح وفي غير واحد من تلك الاخبار في خصوص الكراهة وكذا منه هو لا باس بل ظهوره فيها
اقوى من ظهور النهي في الحرمة كما لا يخفى فتامل **قوله** قدس سره الا ان المحكي عن المختلف انه لو قلنا بالتحريم
لم يلزم بطلان البيع اه لعدم الملازمة بين الحرمة التكليفية والبطلان عقلا نعم لا يبعد دعوى الملازمة
بينهما عرفا فيما اذا كانت الحرمة متعلقة بالبيع من حيث التسبب به الى التمليك والتملك والتوسل
به اليهما والا فلا دلالة للنهي عن المعاملات على الفساد الا اذا كانت للارشاد الى ذلك كما هو الشايع
في النهي في باب المعاملات **قوله** قدس سره ويؤيده تعليل المنع في طرف المبيع بقصور ولاية المشتري لكن
لكن التعليل به عليل فلا وجه للتعدي الى الثمن مع اختصاص الدليل بالمنع في طرف المثمن مع مخالفة المنع
في هذا الحال لعموم تسلط الناس على اموالهم في جميع الاحوال **قوله** قده وهذا لا يسوغ اطلاق
البيع على الكلي المتشخص به اه لا يخفى ان تشخص الكلي في الفرد وانطباقه عليه اذا كان بالاستيفاء هو
للاطلاق كان التشخص والانطباق في الحوالة اذا كانت استيفاء لا معاوضة مسوغا لاطلاق المبيع
على الكلي المتشخص به فيها على هذا بازيد من الاستيفاء وهو مما لا بد منه في التشخص والانطباق وانما
لا يسوغ المتشخص والانطباق فيها للاطلاق اذا كانت معاوضة عليه لا استيفاء فان استحقاق المحال المال
على المحال عليه من الكلي يكون بمعاملة اخرى غير البيع المنصب على ما انطبق عليه بالوفاء فافهم **قوله**
قدس سره فيه انه لا دلالة لها على محل الكلام اه وفيه ان تقريب الاستدلال بها بنحو يفهم من الاسعد
ولذا صح الاستدلال بها على جواز ابقاء القرض بالمال المسلم كما حكاه عن العلامة اعلى الله مقامه فتفطن **قوله**

قدس سره يمكن ان يقال ان ظاهر لحوالة بناء على كونه معاضدة انما يمكن ان يقال ذلك لو قيل بكون البيع في الاخبار المانعة كناية عن مطلق الاستبدال وقد عرفت انه مما لم يقل به احد لكنا ذلك يقال لا ببعد بعد ان الاستدلال الاتقيه ترك الاستفصال كما عرفت **قوله** قدس سره فالمعاوضة لا يعقل بدون قيام كل عوض مقام عوضه اه قد ترمنا الاشكال في ذلك وان عدم معقولية المعاوضة بمعنى ذلك لا يقتضي عدم معقولية الاشتراء بمال الغير لنفسه وكون البيع من عقود المعاوضة معناه انه تمليك بالعوض لا مجانا كالهبة لا بذلك المعنى الذي لا يعقل الا بدخول كل الى ملك من خرج عن ملكه الاخر فتذكر وهذا اخر ما اوردنا

ايراده وقد فرغنا عنه في يوم الثلثا تاسع عشر محرم الحرام من شهور سنة ١٣١٩
تسعة عشر وثلثمائة بعد الالف حامدا شاكرا مصليا واجيا
لان ينتفع به الاخوان كما انتفعوا باصله وان يعفو
عما وقع فيه من الخطاء والخطل والزلل
والزلل والسهو والنسيان
فانها

كالطبعة الثانية للاولى وانا الفاني المفتقر الى الغفران محمد كاظم الطهراني الخراساني الحمد لله كما هو اهله ومستحقه والصلوة
على نبيه محمد واله الطاهرين ولعنة الله على
اعدائهم اجمعين الى يوم الدين
الحمد لله الذي وفقنا بالاتمام

وشرفنا بتمويه النسخة الشريفة لمولى الفقهاء وقدوة الانام فحل الاعلام وفريد الايام السند الاعظم والحبر المعظم دليل الانام الاكرم فاتح صحيفة السداد وخاتمة الفقاهة والاجتهاد اعلم العلماء العاملين وافضل الفقهاء الراشدين ذخر المحققين والمدققين من الاولين والاخرين شمس الفقهاء والاصوليين واسوة الحكماء المتالهين حجة الاسلام والمسلمين اية الله في الارضين وحافظ شريعة سيد المرسلين العالم الرباني والفاضل الصمداني الشيخ محمد كاظم الخراساني دام ظله العالي هذا التصنيف الشريف الذي الطف مخزن بالعجائب ومشحون بالغرائب في باب التاجر المكاسب وهو وان كان صغير الحجم وجيز النظم فهو كثير العلم جليل الشان رفيع المكان حسن النظام مقبول الائمة العظام منغمر مثله على الاعصار والدهور ليستبصر الفضلاء في القرون والدهور مستمد عطاء مجمع وتحقيقات شريفة نسئل الله ان يسهل لنا فهمه بوفقنا عطا العبد ليلا ونهارا احوج محمد النعمد النسخة التي قد صححت من نسخة الاصل على يد الطلاب والمحصلين الراجي لعفو ربه العلي علي الرشتي الجعفي وقد تحمل المشقة في تصحيحه محضر الشريف مظله العالم العامل زبدة الفقهاء الراشدين العالم العامل والفاضل الكامل الشيخ زين العابدين الشاهرودي النجفي سلمه الله تعالى والكاتب المرغوب والمصحح المذكور كانا راجيين طلب المغفرة كتبه العبد الاثم الجاني